



C 7
التابع
جواهر البحرية
فقه
Varak
142


جواهر بحر المحيط
للقمودي سابع
TKS. Müzesi
Ahmet III

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

الباب الثاني

في المولى عليه

وللانسان انما يتولى امره غيره لنقصان فيه وقصور في النظر والاهلية والنقصان المقتضي لنصب الولي خمسة انواع الصغر والانوثة وقد تقدما والجنون والسفه والرق وهي المقصودة بهذا الباب وفيه فصول **الاول** في المولى عليه بالجنون وهو يشتمل تزوج المجنون والمجنونة وفيه مسايل **الاولى** البكر المجنونة يزوجها الاب والجد عند عدمه كما يزوجان العاقلة ٥ واما الثيب المجنونة فان كانت كبيرة فوجهان اصحها وهو المنصوص انهما يستقلان بتزويجها اذا ظهرت فيه مصلحة **وثانيهما** ونسبه الامام الى المحققين لا يستقلان به ويتوقف ذلك على اذن الحاكم بدلا عن اذنها هذا ان اطبق الجنون فان كان منقطعا فلابد من اذنها في حال انقطاعه وتزوج قبل عوده فان عاد بطل اذنها وفيه وجه ان لهما تزويجها في زمن جنونها وان كانت صغيرة فوجهان اصحها ايضا انهما يزوجانها كالبالغة

وثانيهما

وثانيهما لا كالعاقلة وليس لغيرهما من عصبة وحاكم تزويجها قطعا ثم لا يشترط في تزويج المجنونة الحاجة ويكفي المصلحة بخلاف المجنون وما تقدم فيمن بلغت مجنونة واما التي بلغت عاقلة ثم جنت فيبنى امرها على ان الولاية في مالها لابيها ثم جدها او للحاكم فعلى الاول وهو الصحيح الحكم كذلك وعلى الثاني لهما في حقها كغيرهما من العصبات وشبابة واختار الغزالي انهما يتوليانه وان لم يليا المال وجزم الرافعي بانه يتولاه السلطان على هذا القول فان المتولي سوى [illegible] الخلاف [illegible] اذا قلنا لا تعود ولاية المال اليه فهل ينفرد به او يحتاج الى اذن السلطان فيه خلاف **الثانية** للاب والجد عند عدمه وللحاكم [illegible] تزويج المجنون الكبير اذا ظهرت حاجته اليه باحد [illegible] ولا بان تظهر رغبته في النساء بان يحوم حولهن ويتعلق بهن ولا يصح [illegible] في ذلك وثانيهما ان يحتاج الى امراة تتعهده وتخدمه ولا يوجد [illegible] امراة تقوم بذلك وتكون مؤنة النكاح اخف من مؤنة [illegible] نص عليه واستشكله الرافعي وثالثها ان يقول [illegible] وخوف القاضي حاجته لاحتياجه الى الجماع وانحصر حاجته اليه [illegible] هذا في الجنون المطبق واما المجنون المنقطع فلا يزوج صاحب [illegible] باذن وشرط وقوع العقد في زمن الافاقة فلو عاد الجنون قبله لغا الاذن كذا قاله الرافعي [illegible] المنقطع جنونه على اضرب احدها لم [illegible] زمن جنونه اكثر فلوليه ان يزوجه بالحاجة في زمن جنونه نفسه والثاني ان [illegible] يتعاطى العقد وان يزوجه في زمن افاقته ويتولاه او يفوضه اليه كالسفيه فان حكمه في زمن [illegible] حكم حجر السفيه وثانيها ان يكون زمن افاقته اكثر فالحجر يرتفع في زمن الافاقة فليس لوليه تزويجه في زمن جنونه بل ينتظر افاقته فاذا افاق استقل بالتزويج وثالثها ان يتساوى زمن جنونه وافاقته فوجهان احدهما تغليب حكم الجنون تغليبا لثبوت الحجر وعلى هذا هو كالاول والثاني

نعلم عدم الافاقة فيكون كالثانية وان لم يكن به حاجة الى النكاح فلو كان
خصيا او ممسوحا او ضعيف الشهوة لم يزوج وهذا كله فيمن بلغ مجنونا
اما من جن بعد بلوغه فقال القاضي يزوجه ابيه له ويخرج على الخلاف في
عود الولاية الى الاب واما المجنون الصغير ففي تزويجه وجهان المذهب
المنصوص انه لا يزوج والثاني نعم ويتولاه الاب والجد دون الحاكم وخرج
ابو محمد عليهما تزويج الصغير الممسوح الذي ذكره لا يتبين وحيث جاز تزويج
المجنون فلا يزوج الا امراة واحدة بخلاف العاقل فانه يجوز ذلك على
الاظهر المنصوص في الام ومنهم من قطع به وحكى الفوراني في وجهين في
جواز تزويج المجنون الصغير اكثر من واحدة على القول بجوازه لان جوازه
منوط بالمصلحة دون الحاجة واما تزويج الصغير العاقل فللاب والجد دون
الوصي والحاكم في المشهور المنصوص وقال الغزالي لهما ان يزوجاه قال
النووي وللشريف وفيه وجه بعيد انه لا يجوز تزويج الصغير اصلا
والمختل وهو الذي في عقله خلل وفي اعضايه استرخا كالمجنون ولا يحتاج
الى النكاح غالبا وكذا المغلوب على عقله لمرض اصابه اذا لم يتوقع
افاقته وان توقعت انتظرت قال الصيمري ولا يزوج ابنه الصغير
مجنونة ولا مقطوعة الاطراف ولا عميا ولا زمنة ولا يهودية
ولا نصرانية **الثالثة** اذا لم يكن للمجنونة اب ولا جد فان كانت صغيرة
لم تزوج وان كانت بالغة زوجت وهل يتولاه العصبات ام السلطان
فيه وجهان احدهما العصبات باذن السلطان فان شاء السلطان استقل
السلطان بالتزويج واظهرهما وهو المنصوص وجزم به الماوردي انه
يتولاه السلطان قال الرافعي ويراجع ذوي الراي من اقاربها ويستاذنهم
فقيل ذلك مستحب فان لم يكن فيهم ولي شيا وجدها لامها واخاها لامها
وخالها واختاره الامام وقيل واجب قال المتولي ولا ... ولا الامر
ولانه لو كانت عاقلة فان لم يشر واستقل وصححه البغوي وعلى هذا
يرجع للامر ... انه لابد في تزويجها من اذن الولي او السلطان ويرجع

الخلاف

الخلاف الى تعيين من يتولى العقد والظاهر ان عصبات الولاء عند عدم
عصبات النسب كعصبات النسب والوجهان في وجوب المشاورة جاريان
في تزويج المجنون وهل يشترط في تزويجها اذا زوج العصبة او الحاكم
الحاجة فيه وجهان احدهما لا ويكفي المصلحة واصحهما نعم بان تقول
الاطبا فيه توقع الشفا او يظهر منها مخايل غلبة الشهوة وخص ابن
الصباغ الحاجة بتوقع الشفا ومقتضاه ان لا يجوز بتوقانها ولو وجدت
وافاقت فلا خيار لها وحيث اعتبرنا المصلحة فزوج على خلافه
فهو كتزويج الاب من غير كفو **فرع** لو غاب الابن المستعمل واشرف ماله
على الضياع لم يجز للاب التصرف فيه وان فقد الحاكم قاله الامام **الفصل**
الثاني في المولى عليه بالسفه وفيه مسايل **الاولى** المحجور عليه بالسفه
لا يستقل بالتزويج ولا بد من مراجعة الولي ثم يتخير الولي بين ان
يقبل له بنفسه او ياذن له في التزويج فيقبله بنفسه بخلاف بيعه
على الصحيح وفيه وجه انه ليس له ان يقبل بنفسه كالصبي وهل للولي
ان يستقل بتزويجه دون اذنه اباكان او جدا او وصيا اذن له الحاكم
في تزويجه فيه وجهان احدهما وهو قول العراقيين نعم والثاني لا المرادنه
وصححه الرافعي لا ويستقل السفيه بالطلاق فلو كان مطلاقا سري
جارية ومهما طلب السفيه النكاح لعلة الحاجة وجب على الولي
اجابته ويشترط لذلك بغلبة الشهوة ويلتحق بها ما اذا احتاج الى من
يخدمه ولم يقم به محرم وكانت مونة الزوج اخف من ثمن جارية
ومونتها وقيده البندنيجي وغيره بما اذا كان مريضا واحتاج الى ممرض
قال ... ولا يكفي في اثبات الحاجة قول السفيه بل لا بد من
امارات تدل على غلبة الشهوة وقال الامام والغزالي يكفي قوله فيه
وقال الرافعي اذا اعتبرناه وجب ان يكتفي بقوله كالمراة تلتمس التزويج
فان طلبه لعلة المصلحة فوجهان اصحهما انه لا يجوز ويبنى عليهما
جواز تزويجه باكثر من واحدة وحيث ثبت الحاجة على الولي فامتنع

فزوج السفيه نفسه فوجهان اصحهما عند المتولي انه لا يصح وقال الامام
اذا امتنع الولي راجع السلطان كالمراة فان تعذر فمراجعته فهو محل
الوجهين وخصصهما ايضا بنكاح الحاجة دون نكاح المصلحة اذا جوزناه
فلو امتنع الولي من شرا الطعام والكسوة له مع الحاجة فطريقان
احدهما على الوجهين والثاني القطع بالصحة وقال الامام ان انتهى
الحال الى الضرورة فلو وجب القطع بالصحة ومن الخلاف في النكاح على
الخلاف في شرا الطعام وتوقف فيه الغيبة مجلي **الثانية** لو استقل
السفيه بالتزويج فدون مراجعة وليه لم ينعقد ويفرق بينهما فان
كان دخل بها فلا حد لشبهة العقد ويلحقه الولد واما المهر فان
كانت مكرهة عليه وجب لها مهر المثل قطعا وان كانت مطاوعة فقولان
ووجه اصحها انه لا يجب وثانيها يجب مهر المثل وهو نصه في القديم
وبناهما الامام على القولين فيما اذا اذن للمرتهن في وطي المرهونة
فوطيها ظانا حله هل يلزمه المهر والوجه انه يجب اقل ما يتمول وقال الامام
ولا وجه للوجوب في محل الخلاف وطرق احدها عن العراقيين ان فيما اذا لم
تعلم بحجره فان علمه فلا شي في الحال قطعا والثالث عن البغدادي بين
ان الخلاف في الحالين وعلى هذا في الخلاف في الواجب عليه في انه يوخذ
منه في الحال او بعد فك الحجر ان تعذر اخذه في الحال فان قلنا لا
مطالبة فيه في الحال ولا بعده ظاهرا فهل عليه ان يعطيها مهر المثل او اقل
ما يستباح به البضع على الخلاف المتقدم بعد فك الحجر فيه ويتحرر
من ذلك ستة اوجه اصحها انه لا شي عليه مطلقا وثانيها ان يلزمه ذلك
ان كانت عالمة وان كانت جاهلة فلا شي في الحال ويلزمه مهر المثل
بعد فك الحجر وثالثها لا يلزمه شي في الظاهر مطلقا ويلزمه في الباطن
مهر المثل بعد فك الحجر ورابعها ان الحكم كذلك لكن اللازم بعد الفك اقل
متمول والرابع والخامس والسادس كان فيما اذا اشترى شيا واتلفه سبق علم
البايع سفهه ام لا وهذا كله اذا كانت رشيدة فان كانت سفيهة

لزمه

يلزمه مهر المثل قطعا ولو تبايع سفيهان فان تلف منهما ضمن ما اتلفه
لصاحبه **الثالثة** تقدم في كتاب الحجر الكلام فيمن يلي امر السفيه
وعن بعضهم انه ان بلغ رشيدا ثم طرا السفه فنكاحه يتعلق بالسلطان
فان بلغ سفيها فهل وليه السلطان او الاب ثم الجد فيه وجهان
واطلق ابن كج القول بانه يزوجه الحاكم فان جعله في حجر انسان
زوجه الذي هو في حجره وقال الامام ان فوض اليه القيم التزويج زوجه
والا فلا لحصول الاحتياج فيتم الحاكم لا اذنه خلاف وصرح به الكفاية
قال النووي الاصح انه ان كان له اب او جد زوجه والا زوجه الحاكم
او من يفوضه اليه وقال في الخلاصة لا يزوجه الوصي فانه لا يلي تزويج
الاطفال قال ابن كج ولا اذن المستقل به في النكاح لا يفيد جواز
التوكيل ويحتمل ان يجي فيه الخلاف في توكيل الوكيل بغير اذن **فرع** لو بلغ
سفيها ولم يحجر عليه احد فهو المهمل ففي تصرفاته وجهان يخرج عليهما
استقلاله بالنكاح **الرابعة** اذا اذن الولي للسفيه في النكاح
فاما ان يقيد الاذن واما ان يطلقه **القسم الاول** ان يقيد
فالاولى ان يعين له المراة ويقدر له المهر فيقول تزوج فلانة بنت فلان
او احدى بنات فلان بكذا وقيل يجب تعيينها ثم ينظر فان كان مهر
مثلها دون المقدر فالاذن باطل وان كان قدره فان نكحها به او
بدونه صح بالمسمى وان نكحها باكثر منه سقطت الزيادة وان
كان مهر مثلها اكثر منه فان تزوجها به صح النكاح بالمسمى وان تزوجها
باكثر منه لم يصح وان عين له المهر دون المراة جاز وينكحها بمهر المثل
او بما دونه صح على المذهب وتسقط الزيادة على مهر المثل والمعين
كما لو كان مهر مثلها الذهب واصدقها دراهم وعلى الثاني يجب مهر
المثل في الذمة من نقد البلد وفيه وجه ان النكاح باطل لمخالفته
وان قدر المهر ولم يعين امراة فالمذهب صحة الاذن وفيه وجه فاذا
قال انكح بالف فنكح امراة بالف فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح

النكاح بالالف وان كان فاسدا صح بمهر المثل وفيه وجه ان النكاح يبطل
وبه قطع في الوجيز خلاف حيث عين له المهر او دونه فنكح غيرها لم
يصح وفيه وجه اذا نكحها على غير المعينة يصح تفريعا على صحة الاذن
المطلق القسم الثاني الاذن المطلق فاذا اذن له في التزويج مطلقا
بان قال تزوج فوجهان احدهما لا يصح اذنه فلو تزوج على وفق
المصلحة لم يصح وقطع به بعضهم وعلى هذا فلا بد من تعيين المراة
وقيل يكفي تعيين القبيلة او العشيرة وقيل لا بد من تعيين امراة او
نسب او قبيلة او تقدير المهر واصحهما انه يصح ولا حاجة الى التقييد
وله ان ينكح من شاء بمهر المثل فما دونه الا ان ينكح شريفة فتستغرق مهر
مثلها ماله فوجهان اظهرهما عند الامام لا يصح وجزم به الغزالي ولو
تزوج امراة باكثر من مهر مثلها صح النكاح وسقطت الزيادة ر
وتلخص في المسألة اوجه حسنة يجب تعيين المراة بالعين او النسب يجب
تعيين المهر خاصة يجب تعيين المهر والمراة يجب تعيينهما لا يجب تعيين
واحد منهما واما السفيهة فلا اثر لسفهها في تعيين امر الولاية فان
زوجها وليها بمهر المثل فان لم يكن ناظرا في امرها كالاخ فان نظر في المهر لا
لا ناظر فيه ولو قالت لا انكح من نسب بها شيئا فقد قطع بعضهم بالقول
ببطلان الاذن فرعان احدهما المحجور عليه بالفلس ان نكح لكن ما
في ذمته تعلق به حق الغرماء فلا يصرف له مهر النكاح ويتعلق بما يكتسبه
الثاني لو اشتدت حاجة السفيه وخاف الوقوع في الزنا ولم يجد
الا امراة لا ترضى الا باكثر من مهر مثلها قال الامام في جواز انكاحه اياها
احتمال عندي الفصل الثالث في المولى عليه بالرق وليس للرقيق استبداد
بالنكاح عبدا كان او امة ولو تزوج العبد بغير اذن سيده فنكاحه
باطل الا انه يكون استاذنه فلم ياذن له وقلنا عليه اجابته فقال الامام
التفريع فيه كالتفريع في السفيه اذا امتنع الولي من تزويجه ولو
نكح باذن سيده او سيدته صح ثم ان كان اذن السيد مقيدا بامراة

معينة

معينة او من هذه البلدة او القبيلة او حرة او امة فليس له تزوج غيرها
وفيه وجه انه ان كان عين له المهر فنكح غير المعينة به او باقل منه صح
النكاح وان اذن مطلقا من غير تعيين امراة ولا مهر صح وله ان
ينكح من شاء حرة او امة في تلك البلدة او غيرها ولكن للسيد منعه
من الخروج الى بلد اخر ولو قدر له مهرا فزاد عليه صح وكانت الزيادة
في ذمته يتبع بها بعد العتق بخلاف السفيه قال الامام ويحتمل ان
يقال يبطل ذكر الصداق ولا يلزمه الزيادة وحكاه صاحب الذخائر
وجها قال ولو كان قال له اذنت لك في نكاح هذه بالف ونهيتك
عن نكاحها بما زاد عليه فالذي يقتضيه الراي عندي انه لو خالف
لم يصح النكاح جريا على اجراه في التسبب طرفي حق السفيه ولو نكح بما قدره
له او مهر مثلها او دونه فعن الحناطي ثلاث احتمالات اظهرها انه
يصح ويجب المسمى في الحال والثاني ان الزيادة على مهر المثل يتبع بها
بعد العتق والثالث انه يبطل النكاح ولو رجع السيد عن الاذن
فزوج العبد ولم يعلم فهو على الخلاف في الوكيل ولو طلق بعدما
نكح بغير اذن سيده لم ينكح اخرى الا باذن جديد فلو كان الطلاق
رجعيا ففي استرجاعها بغير اذنه خلاف ياتي في بابه ولو نكح نكاحا
فاسدا فهل له نكاح اخرى فيه خلاف مبني على ان الاذن يشمل
الصحيح والفاسد او يختص بالصحيح اذا تقرر ذلك ففي الفصل
مسائل الاولى للسيد اجبار امته على النكاح سواء كانت بكرا او
ثيبا صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة ولو كانت مدبرة او معلقا عتقها
بصفة وفي تزويج ام الولد خلاف فعلى الصحيح انها تزوج فالاصح
في الوجهين انها تجبر وليس له تزويج امته ممن به عيب من العيوب
الخمسة وبغير كفو الا برضاها على الصحيح على ما سياتي الثانية
في اجبار عبده الكبير على النكاح قولان القديم نعم والجديد لا
وبناهما المتولي على خلاف ياتي في انه يزوج بالملك او بالولاية ان

قلنا بالملك لا يجبره وإن قلنا بالولاية يجبره وإن كان العبد صغيرا فإن قلنا
يجبر الكبير فالصغير أولى وإن قلنا لا يجبره ففي الصغير قولان مبنيان على
معنيين في امتناع الإجبار إن قلنا لأنه يملك رفع النكاح بالطلاق فلم يجز
الصغير لأنه لا يملك دفعه وهي علة الفارقي وإن عللنا بأنه يلزم ذمته مالا
لم يجبره وحكى القاضي طريقة بالترتيب على العكس فقال إن قلنا لا يجبر
الكبير فالصغير أولى وإن قلنا يجبره ففي الصغير وجهان ❦ ويجري فيه
ثلاث طرق أحدها القطع بالإجبار وبه قال ابن خ والماوردي والثانية
القطع بالمنع والثالثة أنه على القولين والمجنونة كالصغيرة فإن قلنا بالإجبار
قبل السيد للصغير وفي الكبير يستحب أن يقبله ويجبره عليه قاله البغوي
وقال المتولي لا يصح قبوله بالقهر ولو أقر سيده عليه بالنكاح قبل ويجوز
أن يزوج أمته من عبده الكبير والصغير ولا مهر ويستحب ذكره على الجديد
وهل نقول لم يجب أصلا أو وجب وسقط فيه وجهان أصحهما أولهما وعلى
القولين ليس لولي الصبي والسفيه إجبار عبدهما على النكاح **الثالثة**
هل للعبد الكبير العاقل إجبار سيده على النكاح فيه وجهان وقيل
قولان أصحهما لا فإن قلنا يجب فامتنع السيد زوجه الحاكم ولو استقل
به فالإمام الحكم فيه كما في السفيه ويزوج ولي السفيه عبده وعلى
الصحيح ليس له أن يزوجه وبنى بعضهم الخلاف هنا على الخلاف في إجبار
السيد العبد على النكاح إن أجبرناه لم يجب إجابته وإلا وجبت وهو عكس
وعكس السرخسي هذا البناء وجعل جماعة من العراقيين الخلاف في وجوب
الإجابة على السيد متفرعا على قولنا إن السيد لا يجبر عبده وأما إذا
قلنا يجبره فيتعين القول بأن العبد لا يجبر السيد والأصح ترك البناء
بين الطرفين وإجراء الخلاف في وجوب الإجابة سواء قلنا يجوز الإجبار أم لا
ولا يبعد الإجبار في الطرفين وأما المكاتب فلا يستقل بالنكاح وفي صحة
نكاحه بإذن سيده طريقان أحدهما أنه على الخلاف في تبرعاته بإذنه
والأصح القطع بصحته فعلى هذا لو طلبته من سيدها النكاح فإن قلنا

يجب

يجب في التبرع فهذا أولى وإن قلنا لا يجب ثم فهنا وجهان ولا يجبره سيده
على النكاح والمبعض لا يجبره السيد وفي إجباره السيد الخلاف وفيه
وجه أنه ليس لسيده تزويجه وإن أذن له فيه وفي إجبار العبد المشترك
سيديه معا وإجباره لهما الخلاف في الصورتين ولو دعاه أحدهما إلى
النكاح وامتنع الآخر والعبد لم يجبر وإن طلب أحدهما والعبد وامتنع
الآخر قال الشيخ أبو حامد يلتحق بالمكاتبة لقوة جنبته بموافقة الآخر
قال ابن الصباغ وهذا يبطل بالمبعض إذا طلبه إذا طلبت الأمة
النكاح فإن كانت تحل للسيد لم يلزمه إجابتها وإن لم تحل له بنسب أو
رضاع فهو على الوجهين في إجابة العبد والأصح أنه لا يجب وصحح
الجرجاني وجوبه فلو عضلها زوجها الحاكم والمدبرة والمعلق عتقها بصفة
والمبعضة كالقنة وفي تزويج المكاتبة خلاف والأصح أنها تزوج
بإذن سيدها ولا يجبرها السيد وإن طلبت لم يجب إجابتها في أصح الوجهين
ولو ملك أختين فوطئ إحداهما وطلبت الأخرى تزويجها لم يجب إجابتها وكذا
لو كانت في نكاحه قاله الطبري وابن الصباغ ولو طلبت المبعضة
التزويج ينبغي أن تلزم إجابتها الوجهان **فروع الأول** ليس
للسيد أن يزوج أمة مكاتبه ولا عبده ولا للمكاتب أن يزوجها بغير
إذن سيده ولو اتفقا على تزويجها ففيه القولان في صحة تبرعاته
بإذن سيده وقال المتولي للمكاتب أن يزوج أمته إن قلنا السيد يزوج
أمته بالملك وإن قلنا بالولاية فلا **الثاني** إذا كان للعبد المأذون
له في التجارة أمة فإن لم يكن عليه دين فللسيد تزويجها بغير
إذنه فيه وجهان أصحهما نعم وبناهما الشيخ أبو محمد على الوجهين
فيما إذا أعتق السيد عبده المستأجر في المدة هل يرجع العبد عليه
بأجرة بقية المدة إن قلنا لا يرجع فله التزويج بغير إذن العبد
وإن قلنا يرجع لم يكن له تزويجها بغير إذنه وإن كان عليه دين فإن
زوجها بإذن العبد والغرماء صح وإن زوجها بإذن العبد دون الغرماء

او بالغش لم يصح على الصحيح وبيع السيد هذه الجارية وهبتها ووطئها
كالتزويج في الحالتين واذا وطئها بغير اذن الغرماء ففي وجوب المهر عليه
وجهان قال النووي ولعل الوجوب اصح ولو احبلها فالولد حر والجارية ام
ولد ان كان موسرا وان كان معسرا فلا وتباع في الدين وان ملكها من
بعد ففي ثبوت امية الولد الخلاف المتقدم في المرهونة وهذا الحكم في
استيلاد الوارث الجارية الموروثة اذا كان على الميت دين وفي استيلاد
الجارية الجانية وحيث لا نحكم بثبوت الاستيلاد في الحال يجب قيمة
الولد في جارية العبد وجارية التركة دون المرهونة والجانية ولو
اعتق عبد المأذون وعلى المأذون دين او اعتق الوارث عبدا من التركة
وعلى الميت دين قال البغوي ففي نفوذ العتق الخلاف في عتق المرهون
والمذهب انه ان كان موسرا نفذ وان كان معسرا فلا وعليه اقل الامرين
من الدين وقيمة العبد كما في اعتاق العبد الجاني **الثالث** تزويج من تعلق
المال برقبتها دون اذن المجني عليه لا يجوز ان كان السيد معسرا وان
كان موسرا صح في اصح الوجهين وجعل اختيارا للفداء **الرابع** لو وكل وكيلا
في تزويج امته وآخر في بيعها فعقدا معا صح البيع دون النكاح **الخامس**
حيث جاز للسيد تزويج رقيقه امة كان او عبدا فهل هو بالولاية
او بالملك فيه وجهان اظهرهما انه بالملك فليس له تزويجها ممن به عيب
يثبت الخيار في النكاح ولا ممن لا يكافيها بسبب آخر دون رضاها على
الصحيح فان فعل فهل هو باطل او صحيح ويثبت لها الخيار او يصح ولا خيار
فيه ثلاثة اوجه تقدمت اصحها البطلان فان قلنا يصح فلا خيار للسيد اذا
جهل العيب على الصحيح ولو وجب رضاها من رجل ثم علمت بعيبه
ثبت لها الخيار على الصحيح دون سيدها ولو باعها ممن به بعض هذه
العيوب صح ولا خيار لها وليس لها منعه من الاستمتاع بها على الصحيح
وتتفرع على القولين مسائل منها الفاسق على قولنا انه لا يلي هل له ان
يزوج امته او عبده على القول بانه يجبره على النكاح فان قلنا يزوج بالولاية

فليس

7

فليس له تزويجها وطريقه في العبد ان ياذن له فيقبل بنفسه وان قلنا
يزوج بالملك زوجها • ومنها هل للمسلم ان يزوج عبده او امته
الكافرين ان قلنا يزوج بالملك فله ذلك وهو المذهب وان قلنا
بالولاية فلا • ومنها اذا كان للكافر امة مسلمة وتعذر بيعها
فلم يوجد من يشتريها بثمن مثلها او ام ولد او عبد وقلنا للسيد
اجباره فان قلنا يزوج بالولاية لم يجبرهم وان قلنا بالملك فوجهان
احدهما وبه قال ابن الحداد نعم واظهرهما لا وقال القاضي اذا قلنا
المسلم يزوج امته الكافرة فهل يزوج الكافر امته المسلمة فيه وجهان
والفرق من وجهين احدهما ان حق المسلم في الولاية آكد فانه يثبت
له الولاية على الكافرة بالولاية العامة وثانيهما انه يملك الاستمتاع
ببضع الكافرة والكافر لا يملك الاستمتاع ببضع المسلمة وبنى
عليهما جواز تزويج المسلم امته المجوسية من مجوسي فعلى الاول له ذلك
وهو اختيار الشيخ ابي علي والامام ورايت لبعضهم تشبيها منعه
وعلى الثاني ليس له ذلك وجزم به البغوي **فروع** الاول هل
لولي الطفل والسفيه والمجنون ذكورا كانوا او اناثا تزويج رقيقهم
عبدا كان او امة كبيرا او صغيرا فيه اوجه احدها يزوجه مطلقا والثاني
لا مطلقا والثالث وهو الاظهر انه يزوج الامة للمصلحة دون
العبد والرابع ان امة الصبية تزوج دون امة الصبي والمجنون والسفيه
والاولان مبنيان على ان السيد يزوج بالملك او بالولاية فان قلنا
يجوز قال الامام يجوز تزويج امة البنت الصغيرة وان لم يجز تزويجها قال
ولا يجوز للسلطان تزويج امة الصغيرة اذا ولي ماله قال الرافعي وهو
يوافق وجها ان ولي المال يزوج امة الصغيرة والمجنونة والسفيه
والاولان مبنيان على ان السيد يزوج بالملك او بالولاية فان
قلنا يجوز قال الامام يجوز تزويج امة الصغيرة اذا ولي ماله قال
الرافعي وهو يوافق وجها ان ولي المال يزوج امة الصغيرة والمجنونة

نسيبا كان او حسيبا او غنيا ولا ظهر ان الذي يزوجها ولي النكاح الذي له
المال على هذا غير الاب والجد لا يزوجها والاب لا يزوج امة البنت
الصغيرة فان كانت مجنونة زوجها وان كانت لسفيهة فلا بد من اذنه
الثاني امة المرأة بشرط رشدها لسيدتها فان كانت محجورة عليها نظر
وان كانت مطلقة زوجها ولي السيدة برضى السيدة دون رضى الامة
سواء كان وليا بالنسب او غيره وسواء كانت الامة كبيرة او صغيرة
عاقلة او مجنونة وسواء كانت السيدة ثيبا او بكرا وعن ابن القاص
انه لا يزوجها الا وليها بالاسباب الخاصة بل يزوجها الحاكم بالولاية
العامة بإذن سيدتها حكاه الامام قال الغزالي واجمعوا على تغليطه
قال الرافعي وهذا غير موجود في كتابه ولا مشهور عنه والمشهور عنه
ان معتقة المرأة يزوجها السلطان وليس للولي اجبار امة البكر
البالغ الرشيدة وان نجز سيدتها ولا يكتفى بسكوت سيدتها في
استيذانها في تزويج امتها وان كفى في حق نفسها حيث شرط في غير
المجبر واما عبد المرأة فقال الماوردي اذا اذنت له في التزويج فان
كان صغيرا لم يجز مباشرته وتمن يباشر زوجها احدهما وليها في
النكاح وثانيهما من يأذن له من الناس وان كان كبيرا فيصح ان له ان
يتزوج باذنها وحدها كالسيد وفيه وجه انه لا يجوز الا باذنها واذن
وليها قال وهو خطا وما ذكره بناه على جزمه بجواز اجبار العبد
الصغير الثالث اذا اعتق المريض امة قال ابن الحداد لا يجوز لوليها
القريب كالاخ تزويجها حتى يبرأ او يموت كما لو اسلم كافر تحلف وجنه
فانه نص على انه لا يجوز له نكاح احديهما ولا اربعة غيرها ويخرج من الثلث
وتابعه جماعة وقال بعضهم يجوز تزويجها والزم ابو زيد مسئلة من
وجعلها على قولين ورد الماوردي الخلاف الى انا اعتق هل هو موقوف
على سن الحال الاحكم فيه بان نصحه ولا فساد وهو قول ابن الحداد
او هو نافذ في الحال ظاهرا فان مات ولم يخرج من ثلثه بطل فعلى هذا له

ان يزوجها

ان يزوجها وللمعتق ان يزوجها بعد ان يطاها ويستبريها وبعد اذنها
وعدا حمل الحدود واذا اعتقت ثم ان مات ولم يخرج من الثلث فان
رد الورثة بان فساد النكاح وان اجازوا فان جعلنا الاجازة ابتدا
تبرع فكذلك قال الامام وهو ظاهر على القول بان الملك في الموهوب
في المرض الزائد على الثلث يثبت للواهب من حين الموت اما على القول
بانه يثبت للموهوب له ثم يرجع الى الوارث عند الرد فيتجه ان
يصح النكاح لحصول الملك حينئذ فلا يصح هذا التعليل ويصح
تعليله بعدم نفوذ العتق والملك الضعيف وان بعد فلا تسلط على الزوج
وان جعلناه تنفيذا فهو كما لو خرج من الثلث يصح والفائدة في فرض
المسئلة فيما اذا كانت تخرج من الثلث العتق ويزوجها السيد والامام
فرضها فيما اذا لم يكن للمريض مال سواها ثم قال ان كان له مال كثير يفي
ثلثه بقيمتها فيجوز ان يقال على قياس ابن الحداد النكاح صحيح بناء على
ذكره المالك يجوز خلافه لضعف المال قال الرافعي وهذا اذا ذكر ما
يقتضيه كلام ابن الحداد وقرائنه الناقلين فانهم ارسلوا التصوير ولم
يقيدوا انما اذا لم يكن له مال سواها وقال الامام على التصوير الذي ذكره
اذا اجاز الوارث او تجدد مال يحمل يخرج النكاح على الخلاف فيما اذا زوج
جارية ابيه ظانا حياته فبان وفاته فانا نتبين صحته على الاصل
في المحتوم ونقل عن الى على نحو كلام ابن الحداد يدل على ان السيد
لو زوجها بنفسه صح واما اذا زوجها السيد بنفسه في الفصل السادس
في القسم الخامس القسم الثالث من الكتاب في موانع النكاح وقد تكون
في الناكح وقد يكون في المنكوحة وقد تقدم اعتراضها منها ما هو واضح لا
يفتقر الى شرح ومنها ما له باب يذكر فيه وكونها ملاعنة او كون
احدهما محرما ومعظمها الذي يحتاج الى الشرح نذكرها وهو اربعة
اجناس احدها ما يوجب التحريمية وثانيها ما يتعلق بعدد وكونها خامسة
في حق الحر وثالثها الملك والرق وهو كونها او بعضها مملوك له او لغيره وهو

موسرًا وأبيها الكافر فيما اذا كان الزوج كافرًا ذميًّا مسلمًا والزوج مسلمًا
وليست كذلك الفصل الأول المحرمية وهي الموصلة المحرمة للنكاح أبدًا
وقد تقدم في باب الإحرام أن المحرم وليس التحريم المؤبد مخصوصًا بها
فإن الوطء بالشبهة يقتضي التحريم المؤبد ولا يثبت المحرمية على الصحيح
والمحرمية تكون بسبب متأصل وبسبب طارئ أما مصاهرة أو رضاع محرم
فحينئذ ثلاثة أسباب ✿ الأول المحرمية بالنسب والمحرمات به السبع
المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الأخت
واختلفوا في أن المعدودات من الأمهات والبنات والعمات والخالات
وبنات الأخ وبنات الأخت حرمن باللفظ أو بالمعنى فقيل حرمن باللفظ
والجدة داخلة في لفظ الأم والحفيدة داخلة في لفظ البنت والعمة
البعيدة والخالة البعيدة داخلتان في لفظي العمة والخالة
والبعيدة من بنات الأخ والأخت داخلة في لفظ بنات الأخ والأخت
وعن الشافعي أن الجد يسمى أبا وابن الولد يسمى ابنا وقيل حرمن بالمعنى
لأن كل واحدة منهن في معنى القريبة وقد تقدم ذكر خلاف في دخول
الجدة في لفظ الأم وبنت الابن في لفظ البنات ولو وطئ ما عدا الأم
والبنت بملك اليمين ففي وجوب الحد قولان ويلحق به الولد وتصير أم
ولد قال الماوردي ولا يلحق الولد مع وجوب الحد الا في هذه الصورة
وفيما اذا وطئ ذمي مسلمة بملك اليمين فإن الولد يلحقه وفي الحد قولان
وأما الأم والبنت فلا يتصور وطيها بملك اليمين ● الأم كل انثى ولدتك
او ولدت من ولدك بواسطة او بغير واسطة سواء كان الواسطة
ذكرًا كأم الأب أو أنثى كأم الأم أو ذكرا وأنثى كأم أبي الأم وأم أم الأب
والبنت كل انثى يرجع ولادتها اليك بواسطة او بغير واسطة
كبنت الابن وبنت البنت وسافلة البنات وبنات بنات الابنا
والأخت كل انثى ولدها ابواك او احدهما فيدخل فيه الأخت الشقيقة
والأخت للأب والأخت للأم وبنات الأخ وبنات الأخت جنسان منهما

ومي

ومي كل انثى تنتهي الى اخيك او اختك بالولادة بواسطة او غيرها
سواء كانت الأخوة من الأبوين او من احدهما ● والعمة كل انثى هي
اخت كل ذكر ولدك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة
الأم كأخت أبي الأم ● والخالة كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة
او غير واسطة وقد تكون من جهة الأب كأخت أم الأب فعمة الأب
وعمة أصوله وإن علوا وعمة الأم وعمة أصولها وإن علون عمات
وخالة الأب وخالة أصوله وخالة الأم وخالات أصولها وإن علون
خالات ولا فرق بين أن تكون العمة أختا للأب من الأبوين
أو من أحدهما ولا بين أن تكون الخالة أختا للأم من الأبوين أو من
أحدهما وإذا قلنا بدخول الجدات في لفظ الأمهات ● والحفيدات
في لفظ البنات والأباعد من العمات والخالات في لفظيهما كان
التعريف المذكور حقيقة اللفظ وإن لم نقل به كما تقدم تفسير
المراد وإن كان حقيقة في بعض مجازا في بعض وعلى ذلك جرى العراقيون
فقالوا يحرم الأم والبنت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت
بالحقيقة والمجاز وما تقدم من تفسير الأخت هو على القول بأن
الأجداد لا يدخلون في الآباء فإن قلنا يدخلون احتجنا الى تقييده بأن
نقول الأخت كل انثى ولدها أبواك الأدنيان أو أبوك أو أبواك
بلا واسطة وللأصحاب في ضبط المحرمات من النسب عبارتان
الأولى عبارة منصور أن نساء القرابات محرمات إلا من دخل في اسم
ولد العمومة والخؤولة وكل من اللفظين يشمل الذكور والإناث
الثانية للأستاذ أبي إسحق أنه يحرم على الرجل أصوله وفصوله
وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعده فروع ✿ الأول
لو تزوج امرأة مجهولة النسب بولاية الحاكم فاستلحقها أبوه روى
المزني أنه لا يبطل النكاح وبه أفتى العبادي والقاضي وفيه وجه أنه
يبطل الثاني لو ولدت امرأة ابنا من الزنا حرم عليه التزوج بها كما يتوارثان

ويرث اخاه منها باخوة الامومة ولو زنا بامراة فولدت بنتا جاز له
التزوج بها وكذلك لا يتوارثان ولا يحرم على ابيه وابنه وعن ابن القاص
انها يحرم عليه وزعم انه مذهب الشافعي وعلى المذهب يكره له نكاحها
واختلفوا فيه فقيل للخروج من خلاف العلماء وقيل لاحتمال كونها مخلوقة
من مائه فلو تحقق انها منه حرمت عليه واختاره جماعة منهم الروياني
وذلك بان يحبس من حين الزنا الى حين الولادة وقال القاضي الطبري
وابن الصباغ انما يتحقق ذلك باخبار الصادق وعلى الاول لا يحرم وان
تحقق انها منه وهو الصحيح ولا فرق بين ان يكون المزني بها مطاوعة او
مكرهة ولو ارضعت الزانية صغيرة بلبن هذه البنت فحكمها حكم البنت
مع الزاني في حل البنت المخلوقة من الزنا ولو كان لابن الزاني ان يتزوج
بنت ابيه من الزنا ايضا واما البنت المنفية باللعان فلا يجوز للنافي
نكاحها ان كان قد دخل بامها وان لم يدخل بها فوجهان اصحهما انه لا
يجوز وعلى هذا ففي وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة
مالها وقبول شهادته لها وعليها اذا املاها وجهان والوجهان في
تحريم المنفية على النافي يجريان في تحريمها على ولده من غيرها **الثالث**
لو قال احد ابن اخوة لامراة هذه اختنا وكذبه الاخر فان كانت مجهولة
النسب حرم نكاحها على المقر وان كانت معلومة النسب من غيره ففي تحريمها
عليه وجهان جاريان فيما لو قال بنت هذه امراة وهي بنته او كانت مشهورة
النسب من غيره **المانع الثاني** الرضاع والرضاع يحرم ما يحرم من الولادة
فتحرم السبع المحرمات في النسب المتقدمة الامهات والبنات والاخوات
وبناتهن والعمات والخالات وبنات الاخ فاذا ارضعت امراة ولدا بلبن من
زوج فالمرضع ابن لهما فتكون امها امهاته وجداته من الام واباها اجداده من الام
وبناتها اخواته من الام واخوتها اخواله وخالاته واباء الزوج
وامهاته اجداده وجداته من الاب وبنوه اخوته من الاب واخوته واخواته
اعمامه وعماته من الاب فهؤلاء كلهن محرمات عليه فامك من الرضاعة

وامهاته

كل

١٥

كل امراة ارضعتك او ارضعت من ارضعتك او ارضعت من ولدك
بواسطة او بغير واسطة وكذلك كل امراة ولدت المرضعة او الفحل
بواسطة او بغيرها واختك كل امراة ارضعتها امك او بلبن من ولدته
او ارضعتها امراة ولدتها وكذلك بناتها من النسب والرضاع واختك
كل امراة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك فان ارضعتها امك بلبن
ابيك فهي اختك من الابوين او بلبن غير ابيك فهي اختك من الام وان
ارضعتها غير امك بلبن ابيك فهي اختك من الاب وكذلك كل امراة
ولدتها المرضعة او الفحل وعماتك اخوات الفحل واخوات من ولده من
النسب او الرضاع وكذلك كل امراة ارضعت بلبن واحد من اجدادك
من النسب او الرضاع وخالاتك اخوات المرضعة واخوات كل انثى
ولدت المرضعة من النسب او الرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة
من جداتك من النسب او الرضاع وبنات اختك واخيك بنات اولاد
مرضعتك واولاد الفحل من الرضاع او النسب وكذا كل انثى ارضعتها
اختك او ارتضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات اولادها من النسب
او الرضاع بنات اختك واخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع
بلبن ابيك وبنات اولاده من النسب او الرضاع بنات اخيك وبنات
كل امراة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك وبنات اولاده من النسب
او الرضاع بنات اختك فكل من حرمت من النسب حرمت من الرضاع و
استثنى بعضهم منهن اربع وقال لو امي في الرضاع قد تحرم وقد لا
تحرم احدها ام الاخ والاخت في النسب حرام مطلقا لانها اما ام او
زوجة اب وفي الرضاع ان كانت ما حرمت وان لم تكن اما بان ارضعت
اجنبية اخاك واختك لم تحرم الثانية ام نافلتك وهو ولد الولد
في النسب حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع ان كانت
كذلك حرمت وان لم تكن بان ارضعت اجنبية نافلتك لم تحرم ما ذكره
في الصورتين فلا يحصرهن ام الاخ والاخت في النسب اما او زوجة

اب ولا كذا ام النافلة من النسب بنتا او زوجة ابن فقد تكون الاولى مستولدة
اب او موطوءته بشبهة والثانية مستولدة ابن او موطوءته بشبهة فصوابه
ان يقال في الاولى لانها اما امك او موطوءة ابيك وطيا محرما او
مستدخلة ماءه بالشبهة وفي الثانية لانها اما بنتك او موطوءة ولدك
وطيا محرما او مستدخلة ماءه بشبهة الثالثة جدة ولدك من النسب
حرام لانها امك او ام زوجتك وفي الرضاع اذا كانت كذلك حرمت اذ لم
تكن بان ارضعت اجنبية ولدك فانها جدته ولا تحرم عليك الرابعة
اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها بنتك او ربيبتك وفي الرضاع
قد لا تكون كذلك فلا تحرم بان ارضعت اجنبية ولدك فهي اخت ولدك
وليست بنتك ولا ربيبتك واستثنى اخرون اخريان احداهما ام العم والعمة
في النسب حرام لانها جدتك او حليلة جدك وفي الرضاع قد لا تكون كذلك
فلا تحرم بان ارضعت اجنبية عمك او عمتك الثانية ام الخال والخالة
حرام في النسب لما ذكرناه وفي الرضاع قد لا تحرم بان ترضع اجنبية
خالك او خالتك اذ ليست جدتك ولا حليلة جدك ولم يستثن القاضي
ولا المتولي الا الاولى والثالثة والرابعة وقال المحققون لا حاجة الى
استثناء شيء منهن لانهن حرمن بالنسب او بالمصاهرة وفي الرضاع يتصور
خلوهن عن المصاهرة فلا يثبت التحريم واما تحريمهن بالنسب فهو
مستمر بالرضاع لا استثناء فيه ولا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في
الرضاع فاذا كان للشاخ من اب واخت من ام او بالعكس جاز للاخ
ان ينكح اخت اخيه وفي الرضاع اذا ارضعتك اجنبية من
امراة جاز لاخيك نكاحها ٢ ذا ولو تعددت ولد الكبيرة ارتضاعا له وخالة
وكذا لا يحرم الجمع بينهما بالوطء في الملك فرع الاول اختلطت
محرم لرجل بنسب او رضاع او مصاهرة باجنبيات فان كان لاجل الخلط
بعدد لا ينحصر في عادة كنسوة بلده او قرية كبيرة جاز له نكاح من
شاء منهن ثم لو اختلطت بعدد محصور مساحة الامام قال

اسمه

ادلهذا ان ينكح واحدة منهن ايها ليست المحرمة فيحتمل ان يقال لا ينكح
اللاتي في ذي ريب منهن والظاهر انه لا حجر عليه وان كان النسوة محصورات
كالعشرة والعشرين ونحوها مما لا يخلوا من الحصر في بعض الاحوال
وان حلا في بعضها عنه لزمه اجتناب الكل ولا مدخل للاجتهاد في الباب
وفيما اذا اختلطت اخته من الرضاع وجهان لا نكاح واحدة منهن
وحكاه الرافعي عن ابي علي على وجه اخر فقال هو مامور بالاجتناب فلو
خالف ونكح احداهن فوجهها في احدهما يصح لوجود النكاح ظاهرا وسببه
المنع مشكوك فيه وهذا يقتضي الجزم بمنع الاقدام والخلاف في
صحته بعد وقوعه ويتحرر فيه ثلاثة اوجه اصحها لا يجوز وان وقع لم يصح
وثانيها يجوز وثالثها لا يجوز فان وقع صح قال الامام ونحن نعدم الانحصار
عسر عدد من غير احاد الناس وقال الغزالي كل عدد لو اجتمعوا في صعيد
واحد لعسر على الناظر عددهم بمجرد النظر كالالف فهو غير محصور وان
سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور وبين الطرفين وسائط يلحق احدهما
بالظن وما وقع فيه الشك استفتي فيه القلب الثاني لو وطئ واحدة
من المحرمات عليه بالرضاع معتقدا حلها كان وطيها بالملك فقولان ولا فرق
هنا بين الام والبنت وغيرهما بخلاف النسب ثم المانع الثالث المصاهرة
والنسوة المحرمات بالمصاهرة على التابيد اربع احداها ام الزوجة وام
زوجتك منها كامك منك وقد تقدم تفسيره فيدخل فيها الجدات
من طرف الام والاب وتستوي فيه الامهات من النسب ومن الرضاع الثانية
بنت الزوجة المدخول بها وبنت زوجتك منها كبنتك منك فيدخل فيه
بنات احفادها سواء كانوا من النسب او الرضاع الثالثة بنت الزوجة
المدخول بها وبنت زوجتك منها كبنتك منك فيدخل فيه بنات احفادها
سواء كانوا من النسب او الرضاع زوجة الاب ويدخل فيه زوجات
احفاده وان سفلوا الابن وحفيد الابن وابن البنت سواء كانوا من
النسب ومن الرضاع الرابعة زوجة الاب ويدخل فيها زوجات

الاجداد وان علون من قبل الاب والام سواء كانت الابوة بالنسب و
الرضاع وهل حرمت جدات الزوجات وبنات احفادهن وحلائل الاحفاد
وزوجات الاجداد باللفظ او بالمعنى فيه الخلاف المتقدم ولو وطئ واحدة
منهن بعقد حلال او بملك فقولان وتحرم ما عدا بنت الزوجة بمجرد عقد
النكاح الصحيح واما بنت الزوجة فلا تحرم بالعقد بمجرده وان
حرمت به تحريم جمع وانما تحرم بالدخول بالام وفي ام الزوجة وجه
ايضا انها لا تحرم الا بالدخول بالبنت ولا تحرم على الرجل بنت زوج
بنته ولا ام زوج بنته ولا بنت زوج امه ولا ام زوج امه ولا ام زوجة
الاب ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة
الراب قال النووي ولا ربيبة ولده سواء كان الولد ولدها ام لا تتمة
في المانع مسائل **الاولى** وطء الامة بملك اليمين منزلة العقد والدخول
في الزوجية فيقتضي تحريم الاربع المحرمات بالمصاهرة ام الموطوءة وابنتها
على الواطئ والموطوءة على ابيه وابنه ولا تثبت بمجرد ملك اليمين شيء من هذه
التحريمات وشبهة النكاح الفاسد والشراء الفاسد يثبت حرمة المصاهرة
فتحرم الاربع كما يثبت النسب ويوجب العدة والمهر ولا حد وكلام
الرافعي في المحرر يفهم ان الوطء في النكاح الفاسد لا يوجب الحرمة
وهو مستدرك عليه وفي وطء الشبهة قول ضعيف انه لا يوجب
حرمة المصاهرة واما الزنا فلا يثبت حرمة المصاهرة فيجوز للزاني
ان ينكح ام المزني بها وبنتها ولابيه وابنه ان ينكح المزني بها ولو وطئ
الرجل مملوكته المحرمة عليه برضاع او مصاهرة فان لم يوجب الحد
اثبتنا حرمة المصاهرة به وان اوجبناه فهو كالزنا ثم الوطء في النكاح
وفي ملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية حتى يجوز للواطئ
المسافرة بام الموطوءة وابنتها ولابيه وابنه الخلوة والمسافرة بها
واما وطء الشبهة فهل يقتضي المحرمية قولان وقيل وجهان
احدهما وبه قطع البندنيجي وابن الصباغ والشيخ ابو محمد وغيرهم

ان وطى

ان وطء الشبهة حرام وفي كلام اخرين انه خلاف الاولى واعترض في الوجيز
وقال قولا انه لا يوصف بحل ولا حرمة لانه غافل والغافل لا يتعلق به
خطاب ولذلك لا ياثم اجماعا وفعله كفعل الصبي والمجنون والصواب
ان الشبهة مختلفة فاما في الفاعل بان يجد على فراشه امرأة يظنها
زوجته او امته التي تحل له **الثاني** الشبهة في المحل بان يكون له في
الموطوءة ملك او شبهة ملك كالجارية المشتركة وجارية ابنه ومكاتبه
الثالث شبهة في الطريق بان يكون حلالا عند بعض العلماء كالنكاح
بلا ولي او بلا شهود ونكاح المتعة فان كانت الشبهة في المحل كوطء
الجارية المشتركة وجارية الابن فهو حرام قطعا وان كانت في الفاعل
لم يوصف بحل ولا حرمة وان كانت في الطريق فان علم واعتقد التحريم حرم
وان لم يعتقده لم يحرم **المسئلة الثانية** اذا شملت الشبهة الواطئ والموطوءة
ثبتت احكام الشبهة قطعا وان وجدت في احدهما دون الاخر
كما لو جهلا كما لو اتى غير فراش زوجته وظنه فراشها فوطئ والموطوءة
عالمة بالحال او اتت هي غير فراش زوجها ظانة انه فراشه فوطئها صاحبه
عالما او وطئها وهي مكرهة او نائمة او وطئ البالغة العاقلة مجنونا او
مراهقا او استدخلت ذكر نائم او زنى العاقل البالغ بمجنونة او مراهقة
فهل الاعتبار بوجود الشبهة في الرجل او في المرأة او في احدهما
مطلقا اما لحوق النسب ووجوب العدة فيناط باشتباه عليه ان
كانت الشبهة فيه ثبتا وان كانت فيها فلا واما المهر فيناط باشتباه
عليها فان وجدت الشبهة فيها وجب والا فلا واما الحرمة ففيها
ثلاثة اوجه احدها يثبت بوجودها في واحد منهما وعلى هذا فوجهان
احدهما يختص بمن اختصت الشبهة به فان كان الاشتباه عليه حرمت
عليه امها وبنتها واصحهما عند المتولي انها تعم في الطرفين والوجه
الثاني وهو الصحيح ان الاعتبار بالرجل فتثبت الحرمة اذا اشتبه
الحال عليه وان لم تشتبه عليها لم تثبت والثالث انها لا تثبت الا باشتباه

عليها ومفهومه انها لا تثبت في حق من اشتبه عليه ايضا وهو مفهوم
كلام الامام والغزالي لكن الرافعي على هذا انها تثبت في حق من كانت
به الشبهة وفي جعل وطي المجنون شبهة نظر لما تقدم ان له ان ينكح
الامة لان وطيه زنا في احد القولين **الثالثة** اللمس بشهوة او
التقبيل والمعانقة والمفاخذة هل تكون كالوطي حتى تثبت حرمة
المصاهرة بها اذا وقعت بشبهة نكاح او ملك وحتى يحرم الربيبة بها
اذا وقعت في النكاح فيه قولان احدهما وصححه جماعة منهم الامام
في الخلاف لا وثانيهما وصححه في التتمة انه في الدعوى والروياني نعم
ومنهم من طرد هذا في النظر بشهوة وهو ضعيف ومنهم من خصه
بالنظر الى الفرج واما اللمس والتقبيل والقبلة والمعانقة بغير شهوة
فلا اثر له عند الجمهور ومنهم من لم يقيدها بالشهوة فيجوز ان يلتقي
بصورتها كما في العقد ولو قبلت امراة امراة او مستها بشهوة ظانة
انها زوجها لم تحرم واحدة منهما على ابن الاخرى ولا ابيها وان قلنا انه
ذلك يثبت التحريم في حق الرجل **الرابعة** تثبت حرمة المصاهرة لمن
استدخل المراة ماء زوجها او ماء اجنبي بالشبهة كالعدة والنسب ولا
ولا يحصل به الاحصان والتحليل ولا يصح انه لا يتقرر به المهر
ولا يجب به للمفوضة ولا في صورة الشبهة المهر ولا يثبت به الرجعة
ولا يجب به الغسل ولا تثبت حرمة المصاهرة ولا النسب باستدخال ماء
الاجنبي الذي انزله بالزنا ولو انزل الزوج بالزنا فاستدخلت زوجته
ماءه فيتقدر في التعوي انه لا تثبت حرمة المصاهرة ولا النسب ولا تجب
العدة وقال من عنده وجب ان تثبت هذه الاحكام كالوطي زوجته
ظانا انه يزني بها **الخامسة** لو اتى امراته او منكوحته نكاحا فاسدا
في دبرها تعلق هذا التحريم المصاهرة به مبني على الوجهين في ايجابه الحد
فان قلنا لا يوجبه ثبت وان قلنا يوجبه فلا ولو فعله غلطا ظانا انه
يطا في الفرج ثبت به المحرمية لان الحد لا يجب في هذه الصورة وفيها

وجه انها لا تثبت قال في الذخائر وكذا اذا وطي امراة في الدبر ظنها
زوجته او امته **السادسة** ما يوجب الحرمة المؤبدة اذا طرا على النكاح
قطعه حتى لو نكح امراة فوطئها ابوه او ابنه بشبهة او وطئ هو امها او
بنتها بشبهة انفسخ النكاح • وفرع ابن الحداد عليه فرعين الاول
لو نكح رجل امراة وابنه ابنتها وزفت كل منهما لحصلت كل منهما عند زوج
الاخرى فوطئها ظانا انها زوجته انفسخ النكاحان تفريعا على المذهب
في ثبوت المحرمية بوطي الشبهة وعلى كل منهما مهر المثل للتي وطئها ثم ان
كان الوطيان مرتبا فان سبق وطي الاب فعليه لزوجته نصف المسمى
لحصول الفرقة من جهته قال ابن الحداد ولا يجب على الابن لزوجته
شي لان الفرقة ليست من جهته بل بوطي الاب السابق وقال الاخرون
عليه نصف المسمى وقال ابو علي ان كانت زوجة الابن مكرهة او نائمة
او صغيرة فلها نصف المسمى وان كانت عاقلة طاوعت الاب ظانة انه
زوجها فلا مهر لها فان اوجبنا عليه نصف المسمى رجع على الاب وهل
يرجع بمهر المثل او بنصفه او بما غرم فيه ثلاثة اقوال كما في الرضاع
وان تقدم وطي الابن فعليه لزوجته نصف المسمى وهل يجب على الاب
لزوجته نصف المسمى فيه الخلاف المتقدم فان قلنا يجب فله الرجوع
كما ذكرنا وان وقع الوطيان معا فعلى كل منهما نصف المسمى لزوجته
وهل يرجع على الاخر بشي قال القفال يرجع كل منهما على صاحبه بنصف
ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه كما في المصطدمين وقال الشيخ
ابو علي لا يرجع واحد منهما على الاخر **الثاني** لو نكح امراتين في عقد وبان
ان احديهما ام الاخرى فالنكاحان باطلان ولا يجب المسمى ولا شي منه
لواحدة منهما لكن لو وطيهما او واحدة منهما وجب مهر المثل ولو نكحهما
في عقدين ووطي احديهما ثم بان ان احديهما ام الاخرى فان سبق
نكاح الام فان كانت هي الموطوءة فهي زوجته والاخرى ربيبة محرمة
وان كانت البنت الموطوءة فالنكاحان باطلان وله نكاح البنت متى شا

ولها مهر المثل لا بها نصف المسمى وان سبق نكاح البنت فان كانت هي
الموطوءة فنكاحها باق وحرمت الام على التأبيد وان كانت الموطوءة الام
فالنكاحان باطلان وحرمتا على التأبيد وللبنت نصف المسمى وللام
مهر المثل ولو اشتبهت الموطوءة وعرفت التي سبق نكاحها فنكاح السابق
نكاحها باق ولكن يتعين نكاح الثانية فان دفع نكاح البنت بطلاق
او غيره لم تحل له نكاح واحدة منهما وان اشتبه السابق وعرفت الموطوءة
فغير الموطوءة محرمة ابدا واما الموطوءة فيتوقف امرها ويمنع من نكاح غيرها
وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ النكاح كما في تزويج الوليين وان
اشتبه السابق من النكاحين والموطوءة ايضا توقف عنهما وليس له ان ينكح
واحدة منهما المسئلة بحالها لكن وطيهما جميعا بطل نكاحهما وحرمتا على
التأبيد فان وطئ اولا التي نكحها اولا فلها المسمى وللثانية مهر المثل وان
وطئ اولا التي نكحها ثانيا فلها مهر مثلها وللمنكوحة اولا نصف المسمى ولها مهر
المثل ايضا لانه وطيها بعد ارتفاع النكاح وطء شبهة الجنس الثاني
ما يتعلق بعدد ولا يقتضي تحريما مؤبدا وهو ثلاثة المانع الاول نكاح
الاخت على الاخت سواء كانتا من الابوين او من احدهما وسواء كانتا
من النسب او الرضاع فلو نكح اختين في عقد واحد بطل نكاحهما ولو ان
يتزوج في الجاهلية ثم اسلم سواء جرى دخول ام لا وان نكحهما في عقدين بطل
نكاح الثانية فان وطيها جاهلا بالتحريم فعليه مهرها وعليها العدة
ويجوز ان يطأ الاولى في عدة الثانية لكن يكره ولو شك في الاولى
فان ظن السبق بعد تقدم اليقين فنكاحها موقوف وواحدة منهما زوجة
وكل واحدة منهما ممنوعة منه ومن غيره من الازواج حتى يتبين الحال
فان صرح بطلاق احديهما حلت لغيره ومن لم يجز على التحريم فان
جدد عليها عقدا حلت له وان كان الشك مع العقد بان نكح احديهما
بنفسه والاخرى بوكيله فنكاحهما باطل وفي امتناع الفسخ الحاكم
وجهان كما تقدم في تزويج المراة وليين من اثنين ويلحق بالجمع بين الاختين

الجمع

الجمع بين المحرمات من النسب فلا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها
ولا فرق بين العمة والخالة الحقيقيتين وغيرهما كاخت اب الاب واب
الجد وان علا واخت ام الام وام الجد ومن جهة الاب والام وان
علت ولا بين ان تجمع العمومة والخؤولة من النسب او الرضاع فلا
يجمع بين المراة وبنت اختها ولا بين بنات اولاد اختها ولا بينها وبين
بنت اختها وبنات اولاد اختها وهل يحرم الجمع بين العمة البعيدة والخالة
البعيدة بالاسراد بالمعنى فيه الوجهان المتقدمان وضبط الاصحاب
من يحرم الجمع بينهن بعبارات احدها كل امراتين بينهما قرابة او رضاع
لو كانت احداهما ذكرا حرم التناكح بينهما واحترز بالقرابة والرضاع عن
المصاهرة فالجمع بين المراة وام زوجها او بنتها وبين ابنته زوجها فانه
جائز وان كان التناكح يحرم بينهما لو قدرت احداهما ذكرا الثانية انها كل
امراتين بينهما قرابة او رضاع يقتضي المحرمية الثالثة انها كل امراتين
بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امراة
حرمت عليك وقال الامام من قطعه الوصلة بين العرسين وبالك
العريب فهو بعيد واستبعده الرافعي وقد يستغنى عن قيد القرابة
والرضاع بان يقال يحرم الجمع بين امراتين ايتهما قدرت ذكرا حرمت الاخرى
عليه انتهى ويدخل في ذلك الجمع بين الام وابنتها فلو نكحهما معا بطل
النكاحان ولو نكحهما في عقدين فالثاني باطل فان السابقة البنت ولم
يدخل بالام جاز ان تعقب عليها اذا فارق الام ويجوز الجمع بين بنت
الرجل وربيبته وبين المراة وربيبة زوجها من امراة اخرى وبين اخت
الرجل من ابيه واخته من امه وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح
لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بالملك ولا يجمع بين وطء حرة وامة اذا كانت
احديهما اخت الاخرى او خالتها او عمتها او من يحرم الجمع بينها وبينها
بنسب او رضاع سرا او غيره معا او على التعاقب فان ملك وطئ احديهما ثم اراد
وطء احديهما حرم عليه وطء الاخرى فلو وطئها لم يحد ووطء الثانية حرام

كما لو كانت الاولى حلالا لا كما كانت لكن يستحب ان لا يطأ الاولى حتى
يستبرئ الثانية وقال ابو منصور بن مهران ان احل الثانية حلت
وحرمت الموطوءة اولا ويستمر تحريم غير الموطوءة حتى يحرم الموطوءة على
نفسه بازالة الملك عنها او عن بعضها ببيع او هبة واقباض او باعتاق
او وقف او بازالة الحل بتزويجها او كتابتها ولا يكفي تحريمها بعروض حيض
او احرام والعدة عن وطء الشبهة والردة وكذا الرهن في اصح الوجهين
ولو باعها بشرط الخيار بحيث يجوز للبائع الوطء لا تحل الثانية وحيث لا
يجوز تحل على الصحيح ولا يحصل باستبراء الاولى وعن الناصح ابي حامد
عن بعضهم انه اذا قال حرمتها على نفسي حرمت وحلت الاخرى وهو
غلط ثم اذا حرمها بالاسباب المذكورة ثم عاد الحل كما اذا باعها فردت بعيب
او اقالة او بشراء او زوجها فطلقت او فسخ نكاحها او كاتبها فعجزت
عن نفسها فليس له ان يطأها قبل ان يستبرئها فاذا استبرأها فان
لم يكن وطئ الثانية بعد تحريم الاولى فله الان وطء ايتهما شاء وان كان
قد وطئها لم يكن له وطء الثانية حتى يحرم الاولى على نفسه وصارت
الثانية كالاولى في الحالة الاولى ومن كان تحته امرأة فطلقها طلاقا
بائنا جاز له ان يتزوج في عدتها من يحرم جمعها معها كاختها ولو كان
الطلاق رجعيا لم يجز له ذلك حتى تنقضي عدتها ولو قال الزوج انها اخبرته
بانقضاء العدة وقد مضت مدة الامكان فانكرت المرأة وقالت لم تنقض
فلزوجها [illegible] وروي عن النص انه نكاح اختها ولو طلقها لم يقع ولو
وطئها حد وثانيهما قول الحليمي والقفال لا ولو طلقها وقع ولو وطئها لم
يحد فاما المعتقة فيجب قطعا ولو طلق زوجته الرقيقة طلاقا
رجعيا ثم اشتراها وقد استبرأها ومن زوجته فله نكاح اختها في
الحال فروع الاولى اذا ملك امة ثم تزوج اختها او غيرها ممن لا يجوز
الجمع بينهما صح النكاح وحلت المنكوحة وحرمت المملوكة سواء كان
وطئ المملوكة ام لا وكذا لو كان في نكاحه احدى الاختين فملك الاخرى

فالنكاح

15

فالنكاح باق والمنكوحة حلال والمملوكة حرام ولو اجتمع عقد النكاح
والملك في واحدة بان تزوج امة ثم ملكها بطل النكاح بالملك
الثاني قال الماوردي لو نكح امرأة نكاحا فاسدا ثم نكح اختها عليها
فان علم بفساد الاولى فنكاح الثانية صحيح سواء علم حين العقد انها
اخت الاولى ام لا وان لم يعلم فان لم يعلم عند عقد الثانية انها اخت
الاولى صح وان علم بطل نكاح الثانية الثالث الوطء في الدبر كالوطء
في الفرج في تحريم الاخرى وفي القبلة واللمس والنظر بشهوة
الخلاف المذكور في تحريم المصاهرة به ولو ملك اختين احداهما مجوسية
او اخته من الرضاع فوطئها بشبهة جاز له وطء الاخرى ولو ملك
اما وابنتها ووطئ احداهما حرمت الاخرى على التأبيد فان وطئ الاخرى
بعد ذلك فان جهل التحريم حرمت الاولى ايضا على التأبيد فان علمه
ففي وجوب الحد قولان ان اوجبناه حرمت الاولى على التأبيد والا فلا
الرابع اذا ارتدت المرأة بعد الدخول لم يجز نكاح من يحرم جمعها معها
ولا اربع سواها في زمن عدتها فلو [illegible] قال
ابن الحداد له نكاح اختها في الحال وكذا الحكم لو ارتدت وخالعها
في زمن الردة الخامس لو كانت تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها
فارتدت الكبيرة فارضعت امها في زمن عدتها الصغيرة وقف
نكاح الصغيرة فان اصرت الكبيرة الى انقضاء عدتها فنكاح
الصغيرة وان عادت الى الاسلام في العدة بطل نكاح الصغيرة
وهذه اخوة طارئة على العقد وفي بطلان نكاح الكبيرة قولان
اظهرهما عند الاكثرين انه لا يبطل وكذا الحكم لو كانت المرضعة اخت
الكبيرة لاجتماع الصغيرة مع خالتها من الرضاع وعلى الزوج للصغيرة
نصف المسمى وللكبيرة كل المسمى فيرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر
الصغيرة او بكله او بمهر المثل فيه اقوال اظهرها الاول وبمهر مثل الكبيرة
على قول ظهر اذا قلنا ببطلان نكاحها السادس لو ملك امة واختها من

ابيها واختها من امها جاز له الجمع بين كل من اختيها ولا يجوز له الجمع بينهما
وبين واحدة منهما في الوطء بل متى وطئ احديهما حرمت عليه الاخرى
المانع الثاني الزيادة على الاربع في حق الحر فلو جمع بين خمس نسوة
فصاعدا فان كان في عقد واحد بطل نكاح الكل على المشهور وقال بعض اصحاب
الظاهر يبطل نكاح واحدة منهن وفي بطلان نكاح الباقيات قولا التفريق
فان قلنا يصح عين الزوج التي بطل نكاحها وهو غريب وان نكحهن
مرتبا بطل ما زاد على الاربع ولو اذن في الزيادة على اثنتين في حق العبد
فليس له الزيادة عليها ولو نكح الحر خمسا اربعا في عقد واحد منهن
اختان بطل نكاح الاختين وفي الباقيات قولا التفريق والاظهر
الصحة وبجريانها فيما لو جمع في عقد بين خلية ومعتدة او محرم واجنبية
ولو نكح سبعا فيهن اختان بطل نكاح الكل وكذا لو نكح
اربعا في عقدين احدهما اختين ولو كان في نكاحه اربع فابانهن فله ان
ينكح اربعا سواهن وان كن في العدة وان ابان واحدة فله نكاح اخرى
وكذا لو وطئ امراة بالشبهة فله ان ينكح اربعا في عدتها فرع لو نكح
ست نسوة ثلاثا في عقد واثنتين في عقد وواحدة في عقد بنفسه
او بوكيله وعرف انها لم تقع معا ولم يدر المتقدم منها فلا يخلو اما ان يجوز
نكاح الواحدة صحيح بكل حال وبطل نكاح غيرها وقد افتوه على صحة
نكاح الواحدة الا ان صاحب التلخيص قال على قياس ما تقدم عنه لا
تتعين صحة نكاحها لجواز ان تكون العقود الثلاث متواليات وتقابل عقدها
فيصح نكاح اربع من الخمس ويبطل نكاح واحدة تعينها الزوج وحينئذ
لا يصح نكاح المنفردة واما بطلان نكاح الباقيات فوافقه فيه جماعة
وخالفه اخرون قال الشيخ ابو علي وما قاله غلط عند عامة الاصحاب
بل يصح مع نكاح الواحدة نكاح الاثنتين او الثلاث فيسال الزوج
فان ادعى سبق نكاح الاثنتين وصدقناه ثبت نكاحهما مع الواحدة وكذا
ان ادعى سبق نكاح الثلاث وصدقته ثبت نكاحهن وان قال لا ادري

فلهن

فلهن طلب الفسخ فان طلبنه فعلى الزوج بعضهن في مدة التوقف
فان مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل بها عدة الوفاة ومن دخل
بها اقصى الاجلين ويدفع الى الواحدة ربع ميراث النسوة من ربع او ثمن
ويوقف ما بين الثلث والربع من نصيب الزوجات وهو نصف سدس
نصيبهن بين الواحدة والثلاث لا حق للاثنتين فيه ويوقف الثلثان
من نصيب الزوجات بين الاثنتين والثلاث لا حق للواحدة فيه فان
ارادوا الصلح فهو في نصف السدس بين الواحدة والثلاث لا
يتوقف على رضى الاثنتين وفي الثلثين بين الاثنتين والثلاث لا
يتوقف على رضى الواحدة فيه واما المهر فللواحدة المسمى واما الباقيات
فان دخل بهن وجب المسمى للفرقة الاولى ومهر المثل للفرقة الاخرى
فياخذ الاكثر من التركة ويعطى كل منهن الاقل من المسمى ومهر
المثل ويوقف الباقي كما اذا سمى لكل واحدة مائة ومهر مثلها خمسون
فياخذ المسمى للثلاث ومهر المثل للاثنتين وذلك اربع مائة ويدفع
الى كل واحدة من الخمس خمسين وهي نصف المائة والخمسين الباقية منها
مائة بين الخمس مراعاة لاحتمال المسمى في الثلاث ومهر المثل في الاثنتين
وهو احسن الاحوال في حق الورثة وخمسون بين الثلاث والورثة
فان بان صحة نكاح الاثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة وان
بان صحة نكاح الثلاث فلهن المائة والخمسون وان لم يدخل بواحدة
منهن فياخذ من التركة اكثر المسمى للفريقين ولا يدفع في الحال
الى واحدة منهن شيئا والاكثر في المثال المتقدم ما سمى للثلاث وهو
ثلثمائة فياخذه ويقف منه ما بين الثلاث والاثنتين وهو مائة بين الثلاث
والورثة وان دخل باحدى الفرقتين اخذنا الاكثر من مسمى المدخول
بهن ومن مهر مثلهن مع مسمى اللاتي لم يدخل بهن ويدفع
الى اللاتي دخل بهن الاقل من المسمى ومهر المثل فان كان دخل بالاثنتين
ففي المثال المذكور مهر مثلهما مع المسمى للثلاث اربعمائة فان مهر مثلهما

مائة وذلك اكثر من مسمى الاثنين فيأخذ الاربع مائة ويدفع الى كل واحدة
من الاثنين خمسين ونصف مائة بينهما وبين الثلاث ومائتين بين
الثلاث والورثة فان بان صحة نكاح الاثنين دفعنا اليهما المائة بتكملة
المسمى والباقي للورثة وان بان صحة نكاح الثلاث دفعنا هذه المائة
المهر مع المائتين ان دخل بالثلاث فمهر مثلهن مع المسمى ان الثلثمائة
وخمسون هو اكثر من المسمى للثلاث فيأخذ تلك المائة وخمسين ويدفع
الى كل واحدة من الثلاث خمسين ونصف الباقي وهو مائتان مما بين مائة
وخمسين تكملة المسمى والباقي للورثة وان بان صحة نكاح الاثنتين
دفعنا اليهن الخمس قال الشيخ فان كانت المسئلة بحالها ونكح اربعا اخرى
في عقد واحد ولم يعرف الترتيب فلا يحكم بصحة نكاح الواحدة لجواز
وقوعه بعد الاربع فان مات قبل البيان وقفنا نصيب الزوجات ولسنا
ندفع منه شيئا الى واحدة منهن واما المهر فان دخل بهن جميعا اخذنا
لكل واحدة منهن الاكثر من مسماها ومهر مثلها ودفعنا اليها الاقل منهما
ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة وان لم يدخل بواحدة منهن احتمل ان
يكون الصحيح نكاح الاربع او نكاح الواحدة مع الثلاث او مع
الاثنتين فيسقط على مهر الاربع وحده وعلى مهر الواحدة مع الثلاث
ثم مع الاثنتين فيأخذ اكثر المقادير الثلاثة ويوقفه فان دخل ببعضهن
اخذنا لمن دخل بها اكثر الامرين المسمى ومهر المثل ويدفع اليها اقلهما
ويوقف الباقي بينها وبين الورثة ولمن لم يدخل بها المسمى ويوقف بينها وبين
الورثة المانع الثالث استيفاء عدد الطلاق فاذا طلق الحر زوجته
ثلاثا في نكاح واحد او اكثر دفعة واحدة او اكثر قبل الدخول او بعده
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها ويفارقها وتنقضي عدتها وكذا
الحكم اذا طلق العبد زوجته اثنتين ويتعلق بهذا الاصل مسائل الاولى
لا يحصل التحليل بالوطء بملك اليمين في المملوكة وفي حصوله بالوطء في النكاح
الفاسد طريقان احدهما فيه قولان اصحهما انه لا يحصل وشبههما [illegible]

بالخلاف

بالخلاف فيما اذا اذن لعبده في النكاح فنكح نكاحا فاسدا هل يتعلق
المهر بكسبه والثاني القطع بانه لا يحصل واما اذا وطئت بشبهة
لا بنكاح بان ظنها الزوج زوجته فوطئها فلا يحصل به قطعا وطرد بعضهم
الخلاف فيه وساقه بعضهم على القولين ولو وطئها نائما وهو لم يحل على الاتفاق ولو
وطئها ظانا انها اجنبية فبانت امراته حلت الثانية لا فرق بين ان
يكون الزوج الثاني بالغا او صبيا يتأتى منه الجماع وقيده البندنيجي
بابن السبع وفي الصبي قول وفي حصوله بتغييب حشفة الصبي
الذي لا يتأتى منه الجماع في الفرج وجهان اصحهما المنع وصحح القفال
والغزالي الحل وهما كالوجهين الاتيين في اشتراط الانتشار ومما نقل
الامام الاتفاق على ان وطء الصبي يحلها كما يحل الصغيرة المطلقة بالوطء
قال الرافعي وذكر الشيخ ابو الفرج حكى الوجهين في الصبية التي لا
تشتهى ايضا ولا فرق ايضا بين ان يكون الزوج الثاني عاقلا او مجنونا
حرا او عبدا فحلا او خصيا مسلما او ذميا مجوسيا او وثنيا اذا كانت
المطلقة ذمية سواء كان المطلق مسلما او ذميا ويشترط ان يكون
وطء الذمي في وقت لو ترافعوا الينا في ذلك النكاح اقررناهم عليه
ولا بد ان يكون الزوج مستيقظا دائما فادخلت حشفته ولا بد
ان يكون قوي الانتشار وضعيفه فاستعان باصبعه او اصبعها
فان لم يكن انتشار اصلا فوجهان اصحهما المنع وصحح الشيخ ابو محمد
والغزالي الاكتفاء به الثالثة يعتبر في التحليل تغييب الحشفة خاصة
في الفرج من السليم وبه تناط احكام الوطء كلها وقال البغوي ان
كانت بكرا فلا بد من الافتضاض بالذكر وجمع بعضهم بينهما فقال
يحصل بتغييب الحشفة غالبا فان كان مقطوعها اعتبر الايلاج بقدرها
من هذا الواطئ وفيه وجه انه لا بد من تغييب الجميع وان كان الباقي
منه دون قدرها لم يحصل التحليل بتغييبه وضابط الوطء المحلل انه
الوطء التام في نكاح تام صحيح غير محتمل وسيأتي بقية الكلام في

ذلك في كتاب الطلاق **الرابعة** قال جماعة من الاصحاب منهم الماوردي
والغزالي من لطايف الحيل الدافعة للغيرة والعار المحصلة للمقصود ان
يزوج المبتوتة من طفل ويتوق للزوج او غيره ويستدخل حشفته ولو مع
حايل من ثوب وغيره ثم يملكها العبد ببيع او هبة فينفسخ النكاح ويحصل
التحليل وهذا مبني على اصول يختلف فيها منها حصول التحليل بوطي
الصغير ومنها جواز اجبار العبد على التزوج فان لم يجوزه امتنع ذلك لكن
الاصح عند الاكثرين ان استدخال ذكر الصغير الذي لا يتاتى منه الجماع لا
يحلل وان العبد يجبر واستاد خال لا لة يجابر فالاصح انه يحلل **الخامسة**
صح انه عليه السلام لعن المحلل والمحلل له وهو يقتضي تحريم التحليل وان لا
يحصل الحل بوطي من يقصد التحليل فقيل المراد ما اذا شرط في العقد بانه
يحلها للاول كما اذا تزوجها بشرط انه اذا وطيها بانت او الى ان يطاها او
على ان لا نكاح بينهما اذا وطيها فهو باطل وحرام واما طلب الحل بطريقه
فلا يستوجب لعنا نص عليه في الام وقيل المراد به من طلبه بطريقه
ولعنه مع صحته وحصول الحل بفعله لما فيه من الدناءة ولو نكحها بشرط
انه اذا وطيها طلقها ففيه قولان وقيل وجهان اصحهما ونسبه الماوردي
الى الجديد وبه قطع جماعة في القديم ان العقد باطل وعلى هذا الوطي
لزمه مهر المثل ولا يحد بل يعزر ان علم الفساد ويحصل التحليل به على
القديم قال الماوردي واختلف في تعليله فقيل ذوق العسيلة في
شبهة النكاح يجري عليه حكم النكاح الصحيح وعلى هذا يحل بالاصابة
في كل نكاح فاسد كنكاح المتعة والشغار وبغير ولي ولا شهود
وقيل لاختصاصه باسم المحلل يوجب اختصاصه بحكم التحليل فعلى
هذا لا يحل بها بسائر الانكحة الفاسدة وثانيهما يصح ونسبه الماوردي
الى القديم والاملاء ويفسد الشرط كما لو نكحها بشرط ان لا يتسرى
عليها او لا يسافر بها او لا يتزوج عليها ونحوه لكن بحره وعلى هذا
يحلها ويسقط المسمى ويجب مهر المثل وان لم يشرط ذلك لكن كان

سا عزمه

في عزمه انه يطلقها اذا وطيها كره وصح اما لو نكحها بشرط ان لا يحل
له قال الغزالي ينبغي ان يفسد العقد وخرجه الامام على الخلاف
لاحتمال فيما اذا شرط ان لا يطاها قال النواوي وما قاله الغزالي اصح
وعن فتاوى القفال وغيره انه لو تزوجها على ان لا يملك الاستمتاع
ببعضها لم يصح وان صححناه فيما اذا شرط ان لا يطاها ولو تزوجها على ان
لا يملك بضعها فان اراد به الاستمتاع فكذلك وان اراد ملك العين
لم يضر ولو نكحها بشرط ان لا يطاها او ان لا يطاها الا مرة او بشرط
ان لا يطاها نهارا فطريقان احدهما فيه قولان احدهما يصح ويفسد
الشرط وثانيهما لا يصح والاصح ان الشرط ان كان من الزوجة بطل النكاح
وان كان من الزوج صح وللرافعي فيه نظر قال النواوي الفرق بينهما
ان ذلك منها ابطال لحقه ومنه ترك لحق له ويدل عليه انه لو شرط
ان لا يطلقها صح النكاح نص عليه ولو شرطت هي ذلك بطل هذا كله
اذا وقعت هذه الشروط في نفس العقد فان تواطا عليها قبله وعقدا
على ذلك فليس كالمشروط في العقد على الصحيح وعلى مقابله لا يصح
نكاح التحليل الا بالاستبراء الا اذا زوج مطلقا ثم التمس الطلاق
بعد العقد **الجنس الثاني** من الموانع الرق والملك والمراد بالرق
ان يكون رقيقه لغيره وبالملك ان يكون مملوكه او المراة تمنع الحر من
نكاحها الامة بشروط بلا منه وهي فقد الحرة تحته وفقد طولها
وخوف العنت واثنان في الامة ان يكون مسلمة ومملوكة لمسلم **الشرط
الاول** ان لا يكون تحته حرة فان كان تحته حرة نظر فان تيسر
الاستمتاع بها وكانت مسلمة لم يصح منه نكاح الامة وان لم يتيسر
بان كانت رتقاء او قرناء او هرمة او مجذومة او برصاء او مضناة او
صغيرة لا تحتمل الجماع او غايبة فوجهان احدهما لا نكاح له امة
وبه اجاب جماعة من العراقيين واختاره القاضي والشيخ ابو اسحاق
الشيرازي وثانيهما له واختاره اكثر الخراسانيين وبه اجاب الامام

والغزالي والبغوي فعلى هذا اذا اراد نكاح الامة يفارق التي تحته فاذا
بانت حلت له الامة وان كانت كتابية فوجهان كالوجهين الاسر في
ان القدرة على نكاح حرة كتابية هل تمنع نكاح الامة وبناهما الماوردي
عليهما والاصح المنع **الثاني** فقد طول الحرة وهو الغنا المتوصل به
الى نكاح الحرة لمن قدر على نكاح حرة ليس له ان ينكح الامة وان عشقها
وخاف ان يزني بها كما في حق امراة تحرم عليه وفيه مسايل **الاولى** القادر
على نكاح حرة رتقا او قرنا هل له نكاح الامة فيه وجهان وبناهما
المتولي على الوجهين فيما اذا كانا تحته هل له نكاح الامة والغزالي
والبغوي اثبتا الخلاف هنا مع جزمهما فيما اذا كانا تحته بالمنع ويجريان
فيما اذا قدر على نكاح حرة رضيعة او لا بالجواز في المجنونة والمجذومة
واولى بالمنع ولو قدر على نكاح حرة لكنها في عدة غيره فعن الروياني
ان له نكاح الامة وقال الرافعي وهو جواب على احد الوجهين يعني فيما
اذا كانت تحته غايبة وهذا بعيد وصوره بعض الفقها فيما اذا
بانت منه زوجته بالثلاث ثم وطيها اخر بشبهة فان عليها
عدة بعد انقضا عدة الطلاق وهل له ان ينكحها في عدة نفسه فيه
وجهان ياتيان في العدد فان قلنا له ذلك لم يبح له وطيها
وفي اباحة الاستمتاع بغيره كلام ياتي في العدد ان شا الله فان
احتاج استبهت الرتقا ومن في معناها ورجح المتولي عليها ان
من له نكاح الامة هل له ان ينكح امة صغيرة وراى المنع هنا اظهر
وقرب بعضهم الخلاف في الرتقا والقرنا والصغيرة من الخلاف
فيما اذا وجد بعض ما يكفيه لطهارته هل يلزمه استعماله ان قلنا
يلزمه لم يكن له نكاح الامة وان قلنا لا يلزمه فله نكاحها **الثانية** اذا
لم يقدر على مهر حرة ولكن وجد حرة ترضى بتاخير المطالبة به فله نكاح
الامة وان رضيت بمهر مؤجل فان لم يرج القدرة عند المحل
فله نكاح الامة قطعا وان رجاه فوجهان اظهرهما ان له ذلك ويجريان

فيما

فيما اذا وجد من يبيع منه شيا بثمن الى اجل او من يستاجره
باجرة معلومة واجرتهما اخر ونحو فيما اذا اقرض مهر حرة قال الرافعي
والاول ما فعله صاحب التتمة وهو القطع بعدم وجوب القبول
وقطع به الروياني ايضا **الثالثة** لو كان له مال غايب فان خاف
العنت في الحال قبل قطع المسافة اليه او لحقه مشقة ظاهرة
بالخروج اليه فله نكاح الامة والا فلا هذا قاله الغزالي واطلق
المتولي والرافعي القول بان له ذلك كما له اخذ الزكوة **الرابعة** اذا
رضيت حرة بدون مهر مثلها وهو قادر عليه لم يجز له القول بان له ذلك
~~كما له اخذ الزكوة~~ نكاح الامة على الصحيح ولو وهبت منه جارية او
قدر المهر لم يلزمه قبوله وكان له نكاح الامة **الخامسة** لو وجد
مالا قدر مهر حرة لكن لم يجد حرة يتزوجها اما لانه ليس في تلك
البلدة امراة خلية او لانه ليس كفوا الواحدة منهن او لم ترض واحدة منهن
به فله نكاح الامة ولو وجد حرة لا ترضى الا باكثر من مهر المثل وهو قادر
عليه قال القفال والفوراني والبغوي لا ينكح الامة وقال القاضي
الطبري وابن الصباغ والمتولي ينكحها وصححه النواوي والروياني
ولو بيعت الرقبة بثمن غال والمحتاج واجد له فهل يعدل الى الصوم
اختلف فيه جواب البغوي فقال هنا لا يعدل وقال في الكفارات
يعدل اليه وقال الامام والغزالي ان كانت تغالي مغالاة يعد
احتمال ذلك سرفا بالاضافة الى مقاصد النكاح فله نكاح الامة وان
كان قدرا قريبا فلا وقال وكذا الولي اذا نقص من مهر المثل في تزويج
البنت او زاد عليه في تزويج ابنه قدرا يحتمل ذلك لاغراض النكاح فلا
ينبغي ان يثبت الاعتراض للمراة ولا للابن **السادسة** لو لم يجد الا حرة
غايبة فان كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة او يلحقه مشقة
ظاهرة بالخروج اليها فله نكاح الامة والا فلا قال الغزالي الا ان كانت المسافة
قريبة يحتمل مثلها في مقاصد النكاح لم ينكح الامة وان كانت بعيدة

نكحها ولو لم يجد الا مهر حرة الكتابية او الاحرة كتابية فهل له نكاح الامة فيه وجهان اصحهما لا ومعظم هذه المسايل يخرج على اصل مختلف فيه وهو المراد بفقد صداق الحرة وفيه ثلثة اوجه احدها ان المراد به اقل صداق يتمول فلو وجد حرة مسلمة او كتابية وتعذر على هذا نكاح الامة لان اقل صداق الحرة يجوز ان يكون ايما وولي لا يعدمه احد غالبا وجده ووجد من يتزوجه به حرم عليه نكاح الامة وان لم يجده ولم يجد من يتزوجه به حل. الثاني يعتبر اقل صداق لاي حرة كانت فلو وجد حرة مسلمة او كتابية باقل مهر مثلها جاز له نكاح الامة ولو وجد مهر مثلها لم يحل. والثالث يعتبر اقل صداق المثل لحرة مسلمة فلو وجد صداق مثل كتابية دون صداق مسلمة فله نكاح الامة **فرعان**

الاول في جواز نكاح الامة مع ملك المسكن والخادم المحتاج اليهما فيه وجهان صحح النووي الجواز **الثاني** لو كان له ابن موسر يجوز نكاحه الامة يبنى على وجوب اعفافه عليه ان قلنا لا فجاز وان قلنا يجب فوجهان اصحهما المنع والثاني لا يجوز له التزويج بجارية ابيه ويحصل به الاعفاف والواجب على الابن له ان يزوج بامة شابة مع قدرته على التزويج بامة عجوز عقيمة لا تلد لما فيها من ادخر ولده رقيق

الشرط الثالث خوف العنت والمراد به الزنا وفيه مسئلتان **الاولى** انما يتحقق خوف العنت بغلبة الشهوة وضعف التقوى وليس المراد بالخايف منه الذي يغلب على ظنه وقوع الزنا الذي يتوقعه لا على سبيل الندور والا من هو الذي لا يتوقع ذلك فيه وان كان ممن اعلى الذرقه ومن ضعفت شهوته وقوي تقواه او لا من يستقبح الرنا لمروة او حيا فهو امن ومن غلبت شهوته ولكنه راسخ في التقوى ففيه احتمالان للامام احدهما ان كان الصبر عن الوقاع يفضي به الى مرض او ضرر فله نكاح الامة واظهرهما ليس له ذلك وعكس الغزالي هذا في الوسيط دون البسيط وفرع الامام والمتولي على هذا الشرط انه ليس للمجبوب

بامة

نكاح

نكاح الامة قال المتولي فلو نكح امة فوجدته مجبوبا واردت الفسخ فقال الزوج حدث ذكري بعد النكاح فان لم يحتمل ما يقوله كما لو كان مندملا والعقد امس فالنكاح فاسد وان احتمل فان صدقته فذاك وان كذبته بطلت دعواها لان تصديقه قولها فساد النكاح من اصله وقال الروياني للخصي والمجبوب نكاح الامة عند خوف الوقوع في الفعل المأثوم ودونه قال القاضي ليس للعنين نكاح الامة **الرابع** لو قدر على شرى امة يتسرى بها بثمن هو دون صداق حرة لم يجز له نكاح الامة على الصحيح وقطع به القاضيان وصاحباه ولو كان يتسرى بامة فطريقان احدهما اجرا الوجهين والثاني القطع بالمنع وعلى الصحيح لو كانت التي عنده محرمة عليه بمصاهرة او رضاع او تمجس فان كانت قيمتها تفي بصداق حرة او قيمة امة تحل له فليس له نكاح الامة والا فله ذلك والغرض فيما اذا لم تكن محتاجا اليها للخدمة او محتاجا اليها ولكنا لا نبيح له نكاح الامة مع وجودها كما مر **الشرط الرابع** في الامة ان تكون مسلمة فليس للمسلم نكاح الامة الكتابية وعن صاحب التقريب انه يجوز وعن بعض العلماء تشترط انه اجاره اذا كان لمسلم ونقل الامام اجماع المحققين على خلافه **الشرط الخامس** ان تكون لمسلم وفي نكاح المسلم امة الكافر وجهان لكن الاصح الجواز وهذه المسئلة تفرض عند تعذر البيع اما لكونها مستولدته على القول بانه يجوز له تزويجها او لانه لم يوجد مشتر في الحال بثمن المثل ومع امكان البيع ويباع عليه في الحال • واختتام الشروط بامرين احدهما ان الشروط الثلاثة الاول معتبرة في تزويج الحر الامة ولا يعتبر في حق العبد بل الامة في حقه كالحرة فلا يشترط في نكاحه اياها ان لا يكون تحته حرة ولا ان لا يكون واجدا طولها ولا خوف العنت ويجوز له نكاح الامة على الحرة وعلى الامة وان يجمع بينهما في عقد وفي عقدين والثاني يجمع بين امتين في عقد وفي عقدين لان الحر

فانه لو جمع بين امتين في عقد بطل نكاحهما او في عقدين اندفع نكاح
الثانية والمكاتبة كالقن فليس له نكاح الامة مع القدرة على نكاح
الحرة كما ان المبعضة كالرقيقة فليس للحر نكاحها الا بالشرائط المتقدمة
كما انها كالقن في المشتركة على الصحيح لكن لو قدر الحر على نكاح مبعضة
فهل له نكاح الرقيقة المحضة تردد فيه الامام وهذا ظاهر على القول
بان ولد المبعضة ينعقد مبعضا اما على القول بانه ينعقد حرا فيحتمل
ان يقطع بمنع نكاح الامة واما الحر الكتابي فهو كالحر المسلم في شرائط
النكاح مطلقا في اعتبار الولي المرشد وحضور عدلين مسلمين
وفي انتفاء الموانع وفي نكاح الامة الا في نكاح الامة الكتابية ففي جواز
نكاحها له وجهان وقيل قولان ومن صحح الجواز فهل للعبد الكتابي
ان ينكح الامة الكتابية ان جوزنا ذلك للحر فالعبد اولى وان لم يجوزه
فوجهان اصحهما الجواز ونكاح الحر المجوسي او الوثني للامة المجوسية
او الوثنية كنكاح الحر الكتابي الامة الكتابية ويجوز للمسلم وطء
الكتابية بملك اليمين ولا يجوز وطء المجوسية والوثنية ؛ الامر الثاني
الشروط الثلاثة الاولى المعتبرة في جواز نكاح الامة انما تعتبر في ابتدا
النكاح دون دوامه فلو نكح امة ثم ايسر بمهر الحرة او تزوج عليها حرة
صح ولم ينفسخ نكاح الامة ؛ واما الشرط الرابع فلا يتصور تبدله
واما الخامس ان اعتبرناه فان فرض فيه صورة تفريعا على صحة بيع المسلم
من الكافر فلا يعتبر ايضا في الدوام وكذا لو ارتد سيدها وطرأت
الردة على الكافرة التي تحت الحر المسلم ينقطع نكاحها على الصحيح وقد
مر فرع لو جمع الحر بين حرة وامة في عقد واحد فان كان لا يحل له
نكاح الامة بطل نكاح الامة وفي نكاح الحرة قولان في الجديد
اصحهما وهو نصه في القديم انه يصح وهما مبنيان على القولين فيما لو
باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة ويبنيان على التعليلين في بطلان
بيع عبده هل هو جهالة الثمن او ان الصفقة لا تتجزى وان كان يحل له

نكاح

نكاح الامة مع وجود الحرة بان لم تكن هذه الحرة رضيت بدون مهر
المثل او مهر مؤجل وقلنا لا يمنع ذلك نكاح الامة او كانت معيبة او
كتابية وقلنا وجدان طول الكتابية لا يمنع من الامة لم يصح نكاح الامة
ايضا وفي نكاح الحرة طريقان اظهرهما عند الامام انه على القولين في
القسم الاول وبالثاني قال ابن الحداد وابو زيد القطع ببطلان نكاحها
وقطع القاضي الطبري والجرجاني في صحة النكاحين هنا وهي طريقة
ثالثة وحكى الروياني عن صاحب التقريب نقل اجرا القولين في الناحية
وحكى صاحب الذخائر طريقة قاطعة بصحة نكاح الحرة ويجري القولان
فيما لو جمع بين من يحل له ومن لا يحل بسبب تزوج او عدة او محرمية بنسب او
رضاع او مصاهرة او كونها منكوحة غيره وفي عدته وقد تقدم والجمع
بين من يحل ومن لا يحل يتصور فيما اذا كان وليهما واحدا كما لو زوج منه
ابنته وامته او كان الموجب وكيلا لوليهما ووليا لاحدهما ووكيلا لولي
الاخرى ومحل الخلاف ما لو جمع بينهما في الايجاب والقبول والمهر بان
قال زوجتك هذه وهذه بكذا فقال قبلت نكاح ابنتك وقبلت نكاح
امتك او اقتصر على قبول نكاح البنت فنكاح البنت صحيح قطعا ولو
قال زوجتك امتي وزوجتك ابنتي فقال قبلت نكاح امتك ونكاح
ابنتك صح نكاح الامة والبنت ولو فصل الموجب فقال زوجتك هذه
بالف وهذه بخمسمائة وجمع المخاطب فقال قبلت نكاحهما او
بالعكس بان قال الزوج تزوجت هذه بالف وهذه بخمسمائة فقال
زوجتكهما بذلك فهل هو كما لو فصلا جميعا فيصح قطعا او كما لو جمعا
جميعا فيكون محل الخلاف فيه خلاف صحح الامام الاول لو جمع من يحل
له الامة بين امة واجنبية بطل في الاجنبية وفي الامة القولان وحيث
قلنا بصحة نكاح من يحل له في هذه الصور كلها فقد مر في تفريق
الصفقة رواية قول انها تستحق جميع المسمى وانا اذا قلنا انها لا تستحقه
بل هل تستحق مهر المثل او ما يخص مهر مثلها من المسمى اذا وزع على مهر

مثليهما فيه قولان وهما مبنيان على القولين فيما اذا ادعى امرأتين بصداق
واحد هل يجب لكل منهما مهر المثل او يوزع المسمى على مهريهما وسيأتي في
كتاب الصداق فان قلنا انه يستحق الجميع كان للزوج فسخ الصداق والرجوع
الى مهر المثل وفيه اشكال للامام وان قلنا يستحق الخمس من مهر مثلها من
المسمى فان كان المسمى معينا يمكن قسمته كالحبوب فلا خيار له وان لم تمكن
قسمته كالعبد فله الخيار فان فسخه لزمه مهر المثل ولو قال زوجتك ابنتي
وبعتك هذا الزق الخمر وكذا نقل فطريقان نصا احدهما اجراء القولين
واظهرهما القطع بالصحة ولو قال زوجتك ابنتي وابني او فرسي او زوجتك
ابني وهذا الزق والخمر فطريقان احدهما اجراء القولين فان قلنا يصح
فان قلنا في الصورة المتقدمة الواجب للمحلة مهر المثل فللبنت هنا مهر المثل
وان قلنا الواجب هناك حصة مهر المثل من المسمى قال البغوي يجب هنا المسمى
لتعذر التوزيع • **وجميع** ما تقدم في نكاح الامة في غير ام الولد
اما ام ولده ففي صحة نكاحها تفصيل وخلاف ياتي في الفصل العاشر من باب الصد
وحيث صح الامة فولدها رقيق لسيدها الا ان كان الناكح عربيا ففي القديم
قول ان الرق لا يجري على العرب فعلى هذا يكون ولده حرا وهل على
الناكح قيمته كما في صورة الغرور فيه وجهان **المانع الثالث** الملك
وملك الرجل الامة يمنعه من تزوجها وان كان بحيث يجوز له نكاح
امة غيره تفريعا على ان القدرة على الشراء لا تمنع نكاح الامة فليس له
ان يتزوج امته ولا التي يملك بعضها سواء كانت قنة او مدبرة او مكاتبة
او مستولدة ولو اشترى زوجته او ورثها انفسخ النكاح وكذا ليس
للحرة ان تتزوج عبدها ولو ملكته او بعضه انفسخ النكاح وانما ينفسخ
النكاح بشراء احد الزوجين للآخر اذا تم البيع فلو فسخ في زمن الخيار فان
قلنا الملك للبائع او موقوف فالنكاح بحاله وان قلنا بانتقاله ففي
العقد فوجهان ظاهر النص انه لا ينفسخ ومنهما الوجهين في الزوائد
الحادثة في زمن الخيار للمشتري فان قلنا لا ينفسخ فهي حل وطئها

الزوج

للزوج طريقان في زمن الخيار وجهان تنفذ ثمنا وظاهر النص المنع
ولا انفساخ بالارث اذا كان الميراث مستغرقا ولو لم يكن مستغرقا فان
كان الموروث اوصى به لاجنبي ومات ولم يقبل بعد فقلنا لا تملك الا
بالقبول وهو قبله على ملك الورثة وقبل الوصي ففي انفساخ النكاح وجهان
تفريعا على الوصية فان قال ابن الصباغ ولو ملك السيد عبده مالا واذن
له في ابتياع زوجته وقلنا على التمليك فابتاعها فحكمها في انفساخ
النكاح حكم الحر **الجنس الرابع من الموانع** الكفر حاليا كان او غيره
نكاح المسلمة والمقصود الكلام في نكاح المسلم الكافرات وفيه
ثلاثة فصول **الاول** في اصناف الكفار وهي ثلاثة • **الصنف الاول**
اهل الكتابين التوراة والانجيل وهم اليهود والنصارى فيحل نكاحهم
سواء كانت ذمية او مستأمنة او حربية وحكمها حكم المسلمة في
حقوق النكاح واحكامه كالنفقة والكسوة والسكنى والقسم والطلاق
والظهار والايلاء والعدة والاحداد والرجعة وغيرها الا في
الميراث وغسل الزوج اذا مات اذا اعتبرنا النية فيه بناء على انها لا تصح
منها وفي الحربية وجه بعيد انه لا يجوز له نكاحها ويكره نكاحها
وفي كراهة نكاح الذمية والمعاهدة ووطئها بملك اليمين وجهان
احدهما لا يكره وبه اجاب الامام والغزالي والمتولي وقال الشيخ ابو
محمد الاولى ان لا يفعل واظهرهما ويروى عن نصه في القديم انه يكره
وادعى الروياني انه لا خلاف فيه والكراهة فيها اخف منها في الحربية
واما الذين يتمسكون بغير التوراة والانجيل كزبور داود وصحف شيث
وادريس وابرهيم عليهم السلام فلا يجوز مناكحتهم على المذهب **الثاني**
الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان وجعل القاضي منهم
الذين يعبدون الشمس والقمر والنيران وغيرها من الصور الحسان
والمعطلة الذين لا يثبتون الخالق والدهرية الذين ينسبون الامر الى الدهر
والزنادقة وهم الذين لا دين لهم او يظهرون الدين وهم في الباطن معطلة

لمن يقول بتدبير الطبائع الاربع او تدبير الكواكب ولم نصدق نبينا
ولا امن بكتاب والمرتد **الثالث** الذين لا كتاب لهم ولا لهم شبهة
كتاب وهم المجوس وهم يعبدون النور والظلمة ويسمون الخير الى
النور والشر الى الظلمة ويقولون حكيم في الظلام بخلاقه ونسلك
بهم مسلك اهل الكتاب في تقريرهم بالجزية دون مناكحتهم واكل ذبائحهم
وهل كان لهم كتاب فيه قولان احدهما لا وصححه القاضي ابو الطيب واشبههما
نعم وفيه قول انه يجوز مناكحتهم وحل ذبائحهم وبه قال ابو اسحاق وابن
راهويه وهما مبنيان على ان لهم كتابا ام لا وقال الطبري والماوردي
على القول بان لهم كتابا اما اذا قلنا لا كتاب لهم فلا يحل مناكحتهم وذبائحهم
قطعا قال الرافعي وانما يقدح على ضعفه اذا اعترفنا لهم كتابا فانه
كان متلوا او متضمنا للاحكام وان قنع باسم الكتاب لزم مثله في صحف
ابرهيم وما في معناها واختلفوا في كتابهم فقيل ليس بكلام الله وانما
هو وحي اوحى الى نبيهم كالاحاديث بيننا ليست بقران وان لم يكن
قولا لا وحيا وقيل لا حرمة له لانه ليس بشرائع وانما هو مواعظ فقط
وقال الحليمي له اجبار امته المجوسية والوثنية على الاسلام لتوقف
حل الاستمتاع عليه لغسل الحيض وخالفه الاصحاب وله منع الكتابية
من الخروج الى البيع والكنائس كما يمنع المسلمة من المساجد واذا طهرت
من الحيض او النفاس امرها بالاغتسال ويجبرها عليه ويحل بذلك وان
لم يوجد منها النية للضرورة كما يجبر المسلمة المجنونة عليه وقد مر في
الطهارة وفي اجبارها على الاغتسال من الجنابة طريقان احدهما فيه
قولان اصحهما نعم كما يجبر على ازالة النجاسة وثانيهما لا وصححه القاضي الطبري
والثاني ان طالت المدة بحيث صارت النفس تعافها اجبرت عليه
والا فلا وبه يحصل في المسئلة ثلثة اقوال وفي اجبار المسلمة على الغسل
من الجنابة القولان اذا لم يدخل وقت صلاة فان دخل اجبرت كالمسلمة
واطلق البغوي القول بالاجبار والاصح المنع الا اذا دخل وقت الصلاة

ولو

ولو علم انه اذا وطئها ليلا لا تغتسل في وقت صلوة الصبح ونحوها قال
الشيخ عز الدين بن عبد السلام لا يحرم عليه وطئها قبل وطئها ويامرها
بالاغتسال في وقت الصلوة ويجبر الكتابية على الغسل من الحيض والنفاس
وله جبر المسلمة والكتابية على التنظف بالاستحداد وهو ازالة شعر
الابط والعانة وقلم الاظفار وغسل الوسخ اذا تفاحش شيء من
ذلك حتى يمنع الشهوة فان كان لا يمنع الاكمال فقولان كالقولين
في غسل الجنابة ويجريان في منع الكتابية من اكل لحم الخنزير وشرب النبيذ
وقال ابن الصباغ ظاهر كلام الشافعي انه ان كان يعتقده وتعافه نفسه
فله منعها والا فلا ويجريان في منعها من شرب قدر من الخمر لا يسكر
وحكى الروياني فيه وجها انها ان كانت يهودية ترى تحريمه منعها وان كانت
نصرانية ترى حله فلا ووجها اخر انه ليس له منعها من شرب القدر الذي
ترى انه عبادة في اعيادهم وله منعها من الزيادة عليه وان لم يسكر
واما القدر المسكر فيمنعها منه قطعا وفي شرب قدر لا يسكر من النبيذ
اذا اعتقدت اباحته ومنهم من جعل له منعها منه مطلقا وله اجبارها على
غسل فمها منه ومن كل نجس وكذا كل عضو نجس وان كانت اكلت لحم
خنزير وغيره ففي ما يجبرها عليه وجهان اصحهما غسله سبعا احداهن
بتراب والثاني غسله مرة واحدة بغير تراب وفي منع المسلمة والكتابية
من اكل ما يتأذى برائحته كالثوم والبصل والكراث غير المطبوخ طريقان
احدهما اجراء القولين والثاني القطع بالمنع ويجريان في لبس ما له
رائحة كريهة من الثياب وله منعها من لبس جلد الميتة قبل الدباغ وليس
له منعها من لبس الحرير ولا الديباج ولا الحلي **الفصل الثاني** في بيان
من تحل مناكحته من اهل الكتاب والذبيحة تابعة للمناكحة والكتابية اما
ان تكون من بني اسرائيل وهو يعقوب عليه السلام او لا فان كانت من
بنيه جاز نكاحها وحلت ذبيحتها مطلقا سواء دخلوا ولا اتباعهم في ذلك
الدين قبل التحريف او بعده قال الرافعي وليس كذلك لان كل اسرائيلية

معترض بانها اذا دخلوا في دينهما قبل التحريف وان اشعر به كلام جماعة لان
بني اسرائيل من موسى عليه السلام صاحب التوراة زمانا طويلا ولا
يعلم ان بني اسرائيل على كثرتهم دخلوا في زمن موسى او بعده وقبل
التحريف بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الاوثان
والاديان الفاسدة وبتقدير ان يستمر هذا في اليهوديات فلا يستمر
في النصرانيات لان بني اسرائيل بعد بعثة عيسى عليه السلام تفرقوا
فمنهم من امن به ومنهم من صد عنه واصر على دين موسى عليه السلام
ثم من المتنصرين من يتنصر على تعاقب الازمان قبل التحريف وبعده
وذكر جماعة من الاصحاب انهم انما اشترطوا النسب وجعلوه جابرا لنقصان
دخول الاباء في الدين بعد التحريف نعم واما ان دخل فيه اباؤها
بعد بعثة نبينا عليه السلام او كانت من بني اسرائيل فلها احوال
احدها ان نعلم من علم ان اباءها دخلوا في ذلك الدين من يهود
او نصارى قبل تطرق التحريف والنسخ الذي في جواز نكاحها طريقان
احدهما فيه قولان مبنيان على ان الاسرائيليات نكحهن لفضيلة
النسب والدين ام لفضيلة الدين وحدها فعلى الثاني يجوز وهو الاصح
لتمسكهم بذلك الدين وهو حق وبناهما المتولي على القولين الاتيين في الرابعة
فانا جرينا هناك فهنا اولى وان منعناه ثم فهنا وجهان وثانيهما القطع
بالجواز وهو لا يقرون بالجزية قطعا وفي حل ذبيحتهم الخلاف الثانية
ان نعلم من علم ان اباءها دخلوا فيه بعد التحريف وقبل نسخه فان تمسكوا
بالحق منه وتجنبوا المحرف فالحكم كما في الحالة الاولى وان امنوا بالمحرف فطريقان
احدهما ان في نكاحها قولان وقيل وجهان اظهرهما المنع والثاني القطع به
وفي اقرارهم بالجزية وجهان اظهرهما نعم وبنى المتولي ذلك على الحالة
الاولى الثالثة ان نشك هل دخل اولاباؤها بعد التحريف وقبله مع علمنا
بانه كان قبل نسخه ففي حل مناكحتها قولان مرتبان على الثانية واولى بالحل
يحصل فيها طريقان الرابعة ان نعلم من علم ان اباءها دخلوا فيه بعد

التحريف

التحريف والنسخ بان تهودوا او تنصروا بعد بعثة نبينا عليه السلام فالذي
قطع به الجمهور ان هؤلاء لا يناكحون ولا يقرون بالجزية وقال الامام والغزالي
ولا يقرون بالجزية وقال الامام والغزالي لا خلاف فيه وذكروه في
المتهودين بعد بعثة عيسى عليه السلام وجهان وقيل قولان اصحهما انه
الحكم كذلك وهما مبنيان على اصل مختلف فيه وهو ان التوراة ودين
اليهودية هل نسختا وفيه وجهان اظهرهما وهو المنصوص ان الانجيل
نسخ التوراة والنصرانية نسخت اليهودية ونسخ القرآن الانجيل
والاسلام النصرانية وغيرها والثاني انهما لم ينسخا التوراة واليهودية
انما نسخهما القرآن والاسلام وما لم يغير من التوراة قبل القرآن
حق وما لم يغير من اليهودية قبل الاسلام حق والانجيل والنصرانية
انما نسخا ما عدلوه من التوراة ومن اليهودية ثم نسخ القرآن جميع
ذلك وهو ظاهر القرآن فعلى هذا الرجل في اليهودية بعد بعثة
عيسى عليه السلام وقبل مجي من نسخ يجوز مناكحته وذبيحته
وعلى الاول الداخل في اليهودية بعد عيسى كالداخل فيها بعد النسخ
لكنه سياتي في الفصل الثالث انه لو تهود نصراني او بالعكس
اليوم ففي التقرير عليه قولان ان قلنا يقر حلت ذبيحته وان كان
هذا الانتقال من امراة حل للمسلم نكاحها وذلك يقتضي مجي
القول هنا لانها دخلت في الدين بعد التحريف والنسخ قاله
الرافعي وحمل اطلاقهم بالمنع هنا على ما اذا كان منتقلا الى دين لا يقر
اهله عليه كالوثني وقد صرح القاضي باجراء الخلاف فيه فقال في
نكاحهم قولان مرتبان على حل مناكحة بعد بعثة عيسى عليه السلام
وقبل بعثة نبينا واولى بان لا يحل الخامسة ان لا ندري ان اباها لا نعرف
دخولهم في ذلك الدين قبل النسخ او بعده كنصارى العرب بهرا وتنوخ
وتغلب فلا تحل مناكحتهم وادعى الامام والغزالي انه لا خلاف فيه وقال
المتولي الحكم في حل المناكحة والذبيحة الحكم في اليهودي اذا تنصر اليوم او

فحسبه ممن يقر عليه ان قلنا يقر حلت والا فلا وهو ما استنبطه الرافعي
وهم لا يقرون بالجزية تغليبا للحقن وهذا فعل الصحابة في نصارى
العرب ويتحرز فيها طريقان وحكم حل الذبيحة حكم حل المناكحة في ذلك
كله اما الصابئون وهم طائفة تعد من اليهود وللشافعي فيهم نصوص
مختلفة قال الاصحاب والصحيح ما في المختصر انهم ان كانوا يخالفون
اليهود والنصارى في اصل دينهم ولا ننكحهم ولهم نصوص كتابهم فلا تحل
مناكحتهم ولا ذبائحهم كالمجوس وان كانوا يخالفونهم في الفروع دون الاصول
ويتأولون نصوص كتابهم فلا والشافعي طهم مرة كذا ومرة كذا ومقتضى
كلام ابي اسحاق ان المذهب القطع بحل مناكحتهم وذبائحهم في ظاهر قوله
قال القاضي الطبري وانما قطع بعد ان علم انهم يوافقون في الاصول
والصابئون فرقتان فرقة توافق النصارى في الاصول واخرى تخالفهم
تعبد الكواكب السبعة وتعتقد انها صانعة العالم وتنفي الصانع
المختار وهم الذين افتى الاصطخري بقتلهم وعن قتادة ان الصابئة
فرقة تعبد الملائكة وتصلي الى القبلة وتقرأ الزبور وعن الخليل انهم
قوم يشبه دينهم دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب يزعمون
انهم على دين نوح والسامرة الذين عبدوا العجل حين غاب عنهم موسى
عشرة بعد السبعين وعن ... انه منهم من اطلق قولين في
مناكحة الصابئين والسامرة قال الاصحاب والامام ولا محالة
للخلاف في الذين يخالفون اليهود والنصارى ومطرح الذين يتركونهم
منزلة المبتدعة فينا ولا نكفرهم فاذا ليس هذا تعريضا لمنع نكاح
المبتدعة فينا فانا نقطع بجواز مناكحتهم واذا شككنا في فرقة هل
هم يخالفونهم في اصل الدين او فروعه لم نناكحهم ولا ناكل ذبائحهم لكن
نقرهم بالجزية قال الامام واعلم ان من حكمنا بحل مناكحته من اليهود
نقطع بانه كافر بما جاء به موسى عليه السلام فان من دينه الايمان
بعيسى ومحمد عليهما السلام وهم كافرون بهما ذكر هذا النوع من الكفر

اليهود

لا يؤثر في تحريم المناكحة ولو كان اليهودي متمسكا بالدين الحق قبل المبعث
ثم ادرك النبي عليه السلام لامن به لا محالة وما ذكره يجري في النصارى
ايضا فان من شرعهم الايمان بمحمد عليه السلام **الفصل الثالث** في
الانتقال من دين الى دين هذا الفصل ليس له اختصاص بهذا الباب
لكن لا بد منه والانتقال اما ان يكون من دين باطل الى دين باطل
او من دين حق الى دين باطل او بالعكس والثاني الردة والثالث الاسلام
والاول اما ان يكون من دين يقر عليه الى دين يقر عليه او الى دين لا يقر
عليه او بالعكس **الضرب الاول** ان ينتقل من دين يقر عليه الى دين
يقر عليه وفيه صور احديها ان يكون مثله كما اذا تهود نصراني
او تنصر يهودي فقولان احدهما يقر عليه بالجزية وصححه القاضي ابو
حامد والبغوي وثانيهما وهو الاظهر عند الماوردي والرافعي لا
وبناهما جماعة منهم القاضي على ان الكفر كله ملة واحدة او ملل متفرقة
فعلى الاول يقر وعلى الثاني لا وفيه كلام للرافعي فان قلنا يقر
حلت ذبيحته وان كان الانتقال من امراة حل نكاحها ولو كانت في نكاح
مسلم لم يتأثر النكاح به وان قلنا لا يقر لم تحل ذبيحته ولا نكاح
المراة ولو انتقلت في نكاح مسلم فهي كالمسلمة ترتد فيتعجل الفرقة قبل
الدخول ويتوقف على انقضاء العدة بعده وعلى هذا فقولان وقال
المتولي وجهان اصحهما لا يقبل منه الا الاسلام فلو عاد الى الذي
انتقل عنه لم يقبل منه وثانيهما يقبل فتحل ذبيحته ونكاحها فان
امتنع من الاسلام على القول الاول ومنه ومن العود الى دينه على
الثاني واصر على ما انتقل اليه فقولان احدهما وهو الظاهر عند الامام
انه يلحق بمأمنه ثم ينبذ العهد ثم هو حرب لنا ان ظفرنا به قتلناه او
استرقيناه وثانيهما وقطع به الماوردي انه يقتل كالمرتد وعلى الاول قال
الامام ان كان له مال بغير الجزية لم يمكن من الاقامة الا بقدر ما
يجمع ماله فان ابطأ فاكثر ما يؤجل للخروج اربعة اشهر **الثانية** ان يتهود

دون الاول كما لو انتقل يهودي او نصراني الى المجوسية ففي تقريره بالجزية
طريقان احدهما القطع بالمنع والثاني انه على القولين فان قلنا لا يقر فهل
يقنع منه بعوده الى دينه الاول فيه القولان ولا يجي هنا القول الثالث
انه يقبل منه الاسلام او اليهودية والنصرانية لانا لو قبلنا منه غير دينه لقبلنا
منه الدين الذي انتقل اليه فان لم نقر ودع على انه لا يقر عليه فان اصر عليه فهو
مثله في الحاقه بمامنه القولان وعلى كل حال لا تحل ذبيحته لمجوسيته وان كان
المنتقل امراة لم يحل نكاحها ولو انتقلت في نكاح مسلم تعجلت الفرقة قبل
الدخول ووقفت بعده على انقضا العدة فان اسلمت فيها او عادت الى
ما كانت عليه وقنعنا به دام النكاح والا بان حصول الفرقة من وقت
الانتقال وان كانت في نكاح كافر فان كانوا لا يعتقدون جواز نكاح
المجوسية فهو كما في المسلم وان اعتقدوا جوازه اقررناهما عليه اذا اسلما
الثالثة ان يكون المنتقل اليه فوق الاول كما لو تهود مجوسي او تنصر ففي
التقرير القولان والتفريع كما مر ولا تحل ذبيحته ولا نكاحها مطلقا الضرب
الاول ان ينتقل من دين باطل لا يقر عليه الى دين باطل يقر عليه كما لو
تنصر او تهود او تمجس وثني فلا يقر عليه ولا يقبل منه الا الاسلام
الضرب الثالث ان ينتقل من دين باطل يقر عليه الى دين باطل لا يقر
عليه كما لو توثن يهودي او نصراني فلا يقر عليه ولا يقنع منه الا بالاسلام
او العود الى دينه الاول ولا يقنع الا بالاسلام خاصة فيه القولان
وقول ثالث انه يقنع منه بدين يساوي دينه الاول فان كان نصرانيا
قنع منه باليهودية او يهوديا قنع منه بالتنصر وعلى قولنا ان النصراني
اذا تمجس يقر عليه يجي قول رابع انه يقنع منه بالتمجس حكاه الحناطي
ولو كان هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح ان كان
قبل الدخول ووقف ان كان بعده فان رجعت فيها الى الاسلام او الى
دينها الاول والى الاسلام على الثاني او الى مثل دينها على الثالث
دام النكاح والا بان الفراق ولو توثن مجوسي لم يقر عليه وفي القناعة منه

الرابع

ما

بما كان عليه القولان وقياس القول الثالث في الصورة المتقدمة ان
يقنع منه بالتهود او التنصر وضابط مسايل الباب ان الانتقال من
باطل الى باطل يسقط الفضيلة التي في الاول ولا يثبت فضيلة في الثاني
وينبغي ما اشترك فيه الدينان من الفضيلة • واعلم انا في هذه
المسايل لا نامره بالاسلام او العود الى الاول لكن نامره بالاسلام خاصة
فان عاد الى دينه هل نكف عنه الثالث الانتقال من
الدين الحق الى الدين الباطل وذلك بان يرتد مسلم والعياذ بالله فلا
يقر على ما انتقل اليه ولا يقبل منه الا الاسلام فان اصر على ما هو فيه اثم
في بابه وحبط عمله وان عاد لم يحبط سوا كان حرا او عبدا ذكرا او انثى فلا
يصح نكاح المرتد ولا المرتدة لا للمسلمين ولا للكفار ولو ارتد احد
الزوجين في دوام النكاح فان كان قبل الدخول تعجلت الفرقة وان كان
بعده وقف فان اجتمعا على الاسلام في العدة استمر النكاح والا
بان وقوع الفرقة من حين الردة وهذا الحكم لو ارتدا جميعا وحيث قلنا
بالتوقف لم يجز وطيها فان وطي وجبت العدة دون الحد وهما عدتان
من واحد وفي وجوب المهر كلام يأتي وكذا لو اسلم الكافر وتحته مجوسية
او وثنية او غيرهما ممن لا يجوز للمسلم نكاحها من الكافرات وتخلفت
هي فان كان قبل الدخول تعجلت وان كان بعده انتظرنا فان اجتمعا على
الاسلام في العدة اقرا والا بانت الفرقة في اسلامه هذا على المذهب
المشهور في تحريم نكاح المجوسية واما على القول بحلها فان كانت هي
المسلمة فكذلك الحكم وان كان هو المسلم دام نكاحه وكذا لو اسلمت
كافرة وامتنع الزوج على كفره اي كفر كان ولو اسلم الزوجان الكافران
اي كفر كان استمر النكاح سوا كان قبل المسيس او بعده والاعتبار
في المعية والترتيب باخر كلمة الاسلام دون اولها ونسرها القاضي
بقوله الا الله وهو محمول على الوثني فاما الكتابي فتمام اسلامه بقوله
وان محمدا رسول الله ولو زوج الكافر ابنته الصغيرة بصغير فاسلم

ابويهما او احدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين او احدهما ولو زوج ابنه
الصغير بالغة واسلم ابو الزوج والمراة معا قال البغوي بطل النكاح لتاخر
اسلام الزوج وتوقف فيه الرافعي قال القاضي والبغوي وان اسلمت عقب
اسلام الاب بطل ايضا التفريع حيث وقفنا النكاح وانتظرنا
الحال في اجتماعهما الى الاسلام في العدة فلو طلقها فيها بعوض او بغير
عوض فالطلاق موقوف فان اجتمعا على الاسلام بان وقوعه وتعتد من
حينه والا فلا ومنهم من جعل وقوعه على قولي وقف العقود فان لا يقع
في قول وان اجتمعا عليه فيها واجراهما فيما اذا اعتق عبد مورثه ظانا حياته
فبان ميتا ونظيره في البيع والمرتهن للاول ولو ظاهر او آلى فهو كالو طلق
ولو قذفها فان اجتمعا على الاسلام في العدة لاعن لدفع الحد او التعزير
وان لم يجتمعا عليه فيها لم يلاعن ويحد ان كان هو المتخلف ويعزر ان
كانت هي المتخلفة ولو سبق الزوج الى الاسلام والزوجة غير كتابية فنكح
في العدة اختها التي يجوز نكاحها او اربعا سواها لم يصح وكذا لو كان
طلقها في الشرك طلقة ثم اسلم ونكحها اولا في العدة وخرجه بعضهم على
قولي وقف العقود فان قلنا بالتوقف توقفنا فان اسلمت تبين بطلان
نكاحهن وان اصرت بان صحته وللرافعي فيه كلام ولو اسلمت الزوجة
اولا ونكح الزوج في تخلفه اختها الكافرة فان كان بعد انقضاء عدة السابقة
دام نكاح الثانية وان كان قبله فله ان يختار واحدة منهما **فرع** رجل
تحته مسلمة وذمية فقال للذمية اسلمت وللمسلمة ارتددت فانكرتا
فان كان قبل الدخول بانتا وان صدقتاه وقالت المسلمة عدت الى
الاسلام استمر النكاح بعد الدخول **فرع ثان** من احد ابويه كتابي
والاخر وثني يبين بالحرية على الصحيح وفي حل مناكحته ومناكحة من احد
ابويه كتابي والاخر مجوسي ينظر فان كان الكتابي الاب فقولان
اصحهما انها لا تحل وصححا في صورة مسائله فان كان الكتابي الام لم تصح
قولا واحدا وكلام الرافعي في المحرر يقتضي طرد القولين فيه لكنه مشكل

عليه

عليه ويحكم بحل الذبيحة وحرمة المناكحة وحيث منعنا المناكحة على احد
القولين في الاولى وجزمنا في الثانية فذلك في صغر المتولد منهما فاما
اذا بلغ وتدين بدين الكتابي من ابويه فنص الشافعي انه تحل مناكحته وذبيحته
واختلفوا فيه فمنهم من اثبته قولا ومنهم من استصحب الحكم قبل البلوغ
وحمل النص على ما اذا احدهما يهودي والاخر نصراني فبلغ واختار اليهود
او النصر واذا بلغ المتولد بين كتابي ومجوسية فان اختار دين ابيه
اقر عليه وان اختار المجوسية قال القفال يقر ويجري عليه حكم المجوس
قال الامام ويحتمل ان يقال اذا ثبت له حكم اليهود في صورة في الذبيحة
والمناكحة منعه من التمجس اذا منعنا الكافر من الانتقال من دين الى
دين ويقر يهوديا يجيز وتبعه الغزالي **خاتمة** قال الماوردي حكم الولد
الحادث من ابوين مختلفي الحكم على اربعة اقسام قسم يلحق فيه بابيه
دون امه وذلك اربعة النسب والحرية اذا كان من امة والولاء ومقدار
الحرية وقسم يلحق فيه بامه دون ابيه وذلك شيئان الرق والحرية والملك
فانه يكون ملكا لسيدها دون سيد ابيه وقسم يلحق فيه باشرف
الابوين وهو الاسلام وقسم اختلف قول الشافعي فيه وهو اباحة
الذبيحة وحل المناكحة انتهى وكذا في عقد الذمة اذا كان ابوه كتابيا
وامه وثنية وكذا في مقدار ديته في طريقه

باب نكاح المشركات

وفيه خمسة فصول **الفصل الاول** في حكم انكحة الكفار واذا
اسلم الزوجان لم نواخذوا بشرايط الاسلام ان لم يقترن شيء من
مفسدات النكاح بالعقد الواقع في الكفار ولا بالاسلام وكانت
الحال بحيث يجوز ابتداء النكاح حينئذ وهو مستمر مقرر عليه وان
اقترن المفسد بالعقد دون الاسلام وكان بحيث يجوز ابتداء
النكاح فيه قررناهما عليه ايضا كما لو نكحها بغير ولي ولا شهود وكما لو
اجبر غير الاب والجد او اجبرت الثيب او راجع الرجعية في القرء الرابع

ثم يعقد من جواز ذلك لان نكاحها الان جايز وكما لو تزوجها في عدة
غيره واسلما بعد انقضا العدة وكما لو نكحها بشرط الخيار لهما او لاحدهما
واسلما بعد انقضا مدته او بعد اسقاطه وفيه وجه انهما لا يقران اذا اسلما
بعد انقضا العدة لانها لا تنقضي اذا كانت تحت زوج يعاشرها وان
كان المفسد مقارنا لحال الاسلام لم يقرا كما لو اسلم على محرمه بنسب او
رضاع او مصاهرة كعمته وزوجة ابيه وكما لو نكح مطلقته ثلاثا قبل ان
تدخل بها زوج اخر وكما لو تزوج امراة في عدة غيره واسلما قبل انقضا
العدة سوا كانت العدة عن نكاح او وطي شبهة وفصل العبادي فقال ان
كانت في عدة زوجية فالحكم كذلك وان كانت في عدة وطي شبهة
اقرا على النكاح وكذا لو نكحها بشرط الخيار واسلما قبل انقضا مدته
وكذا لو نكحها موقتا واعتقدوه واصحه وكونه موقتا واسلما قبل انقضا
مدة التاقيت او بعده وان اعتقدوه موبدا اقروا عليه ولو غصب كافر
امراة واعتقدوه نكاحا قال القفال لا نقرهم عليه وقال الصحيح ويشبه
الى النص انهم يقرون عليه هذا في حق الحربيين اما اهل الذمة اذا فعلوا
ذلك فلا يقرون عليه والمستامنون كالحربيين ولو نكحها نكاحا اعتقدوه
فاسدا وهو صحيح عندنا اقررناه ولو كان فاسدا عندنا ايضا لم
نقرهم وفيه احتمال للامام ولا فرق في المفسد المقارن للاسلام بين
العدة ومدة الخيار بين ان يكون مقارنا لاسلامهما معا او لاسلام
احدهما كذا قاله الصيدلاني وتابعه الامام والبغوي والغزالي
عليه وقال القاضي اذا لم يقترن الا باسلام احدهما فلا يرفع النكاح
اما المفسد الطاري بعد العقد المقترن بالاسلام ففيه مسايل
الاولى اذا وطيت الزوجة بالشبهة واسلم الزوجان معا او اسلم الرجل
فوطيت بشبهة في العدة ثم اسلمت واسلمت المراة فوطيت بشبهة
في زمن التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضا العدة لم ينفسخ النكاح
على المشهور الصحيح المنصوص وقال القفال في اخرين ينفسخ لان

والمستشكل

واستشكل القفال العروض عدة الشبهة لا ان اسلام احد الزوجين
اذا تقدم اسلام الاخر كانت المراة في عقد النكاح فهي مستقرة
على عدة الوطي وصفوه فيها اذا احتملها فوطي الشبهة فان عدة
الشبهة مقدم حينيذ فيندفع النكاح وصورها الاصحاب كما تقدم
فانه لا تستحق حريتها في عدة النكاح لان المتخلف لو اسلم قبل انقضا
العدة دام النكاح وتبين ان الماضي كان من عدة الشبهة وبنى جيرون
هذه المسالة وغيرها من مسايل هذا القسم على اصل في الباب هو ان
الاختيار والامساك بالعقد الحادث في الكفر جار مجرى الاستدامة
او الابتدا وفيه قولان اصحهما الثاني وكلام الرافعي يا باهذا فانه
صحح في الاصل المذكور انه بمنزلة الابتدا وجعل المشهور في المسالة انه
لا يندفع وجريانه مجرى الابتدا يقتضي اندفاعه الثانية لو نكح
حرة وامة دفعة واحدة او مرتبا ثم اسلم واسلمتا معا فالمذهب انه
يندفع نكاح الامة ويبقى نكاح الحرة وخرجها جماعة منهم القاضي
على القولين في ان الاسلام يجري مجرى ابتدا النكاح او استدامته
وعلى هذا لو كان تحته اربع اماء وجعلنا الحكم للاستدامة اقررنا
نكاحهن والحاصل للمتروك انه متى اسلم الكافر وتحته امة فاسلمت
معه او جمعتهما العدة اسلامهما وهي مدخول بها فان كان ممن تحل له
نكاح الاما امسكها وان كان ممن لا تحل له نكاحهن لكونه موسرا او
تحته حرة او امنا من العنت يدفع نكاحها الثالثة لو اسلم احد
الزوجين في احرام واسلم الاخر في العدة فالنص ان له امساكها في
حال الاحرام وكذا لو اسلم وتحته اكثر من اربع ثم احرم وهو محرم
فله الاختيار لاربع كما في العدة الطارية وكما يجوز الرجعة في الاحرام
على المذهب ومنهم من خرجه على القولين في ان التقرير عند الاسلام
جار مجرى ابتدا النكاح او استدامته ومنهم من قطع بالمنع
واذكر النص وقال القفال لخص عنه في كتاب الشافعي فلم اجده

ولو اسلم احدهما بعد الدخول وارتد فالمذهب والمشهور انه يتشطر ان لم
يسلم الاخر حتى انقضت العدة من وقت الاسلام بانت بالاسلام وان
اسلم توقفنا فان عاد المرتد الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة استمر
النكاح والا حصلت الفرقة من يومئذ والردة تخالف حكم الاستدامة
فيها حكم الابتدا وحكى القفال قولا ان النكاح يندفع باسلام امراة احد
الزوجين وعلى الاول لو اسلم وتحته اكثر من العدد الشرعي وارتد ثم
اسلمت النسوة في العدة او اسلم واسلمن معه ثم ارتد قبل الاختيار لم يجز
ان يختار اربعا منهن في الردة فان عاد الى الاسلام في العدة فله الاختيار
حينئذ الرابعة لو اسلم على حرة وامة فاسلمت الحرة وما بنا وارتدت
ثم اسلمت الامة فالمنصوص انه يندفع نكاح الامة ويكون في الردة بطالب
وجدانه الحرة عند اسلام الزوج ولو اسلم وتحته امة وهو موسر ثم تلف ماله
واسلمت الامة وهو معسر فالمنصوص انه يستقر النكاح وانما هو من الناس
في دفعة اذا قارن اسلامهما معا وللاصحاب طريقان منهم من جعل جوابه
من كل واحدة الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما انه يعتبر اقتران المانع
فيها باسلامهما معا والثاني انه يكتفي باقترانه باسلام احدهما وقرر
الاكثرون النصين وفرقوا بانه معتبر مقارنة للعقد لاسلام الزوج
دون اسلامها فاذا اسلم وهو موسر ثم تلف ماله وصار معسرا اعتبار
اسلامها اندفع النكاح ولو انعكس فاسلم وهو معسر ثم اسلمت وهو موسر
فله امساكها نظرا الى وقت اسلامها وهذا طريق بالتصفية الامام
وارتضاه الغزالي الخامسة اختلف الاصحاب في اصل يبنى عليهما
مسائل العضل وغيره من مسائل الانكحة احدهما ان المعتبر على من اسلم
على العقد الجاري في الكفر اجرى ابتداء النكاح او مجرى استدامته وفيه
قولان مستنبطان من كلام الشافعي وقال الغزالي اطلاقهما غير سديد بل
هو متردد بينهما لا يتمحض فيه احد الحكمين وبناهما المتولي على الاصل الثاني
فقال ان قلنا انكحة الكفار صحيحة فالامساك استدامة وان جعلناها

باطلة

باطلة فهو كالابتداء واعترض عليه الرافعي بان هذا يقتضي ان ذلك
جريانها مجرى الاستدامة اظهر فانه يجيء صحة انكحتهم والمشهور
انه كالابتداء ورجح الغزالي انه كالاستدامة الاصل الثاني في صحة انكحة
الكفار الواقعة في الكفر حربيين كانوا او ذميين طرق احدها انه
لا وجه وقال الغزالي اقوال احدها هو باطل قطعا وقال بعضهم هو ظاهر المذهب
والصحيح انها صحيحة والثالث انها موقوفة فاذا اسلموا فما كانوا يقرون
عليه منها تبين صحته وما لم يقرون عليه تبين فساده حتى لو نكح اختين
واختار في الاسلام احديهما تبين صحة نكاح المختارة وفساد نكاح الاخرى
واختاره ابن الحداد والقفال والثاني القطع بصحة انكحتهم و
الخلاف في انكحتهم التي يحكم بفسادها لو وقعت في الاسلام اما التي يحكم بصحته
فيه فصحيحة قطعا كما اذا زوج الكتابية العدل في دينه بولية بحضور
عدلين مسلمين بالصفة المعتبرة والشروط مع انتفاء الموانع على المذهب
ان الكافر لا يلتحق بالفاسق او لم يكن الولي كتابيا او لم يحضره شاهدان
مسلمان فهو محل الخلاف والطريق الثالث نسبه الماوردي الى الجمهور ان
النصوص منزلة على اختلاف الاحوال فنصه على صحتها محمول على ما كان
منها صحيحا في الاسلام لوجود شرائطه وانتفاء موانعه ونصه على
فسادها محمول على ما فقد فيه شرط ووجد فيه مانع فلا يقر عليه ونصه
على انها موقوفة محمول على ما انتفت عنه الموانع وفقد فيه الشروط لفقد
الولي او الشهود او اللفظ الخاص فهذا لا يقول بصحته ويقول لا يقر
عليه ويتفرع على الاصل الثاني فروع الاول التي يقر نكاحها بعد
الاسلام لها المهر المسمى ان كان صحيحا والتي يندفع نكاحها بالاسلام
ينبني على الخلاف فان قلنا بفساد انكحتهم او بالتوقف فيها فلا مهر لها
ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها فلها مهر المثل وان قلنا بصحتها فان
لم يكن دخل بها فلها نصف المسمى الصحيح ان كان الاندفاع باسلام
الزوج وان كان المسمى فاسدا فلها نصف مهر المثل وان لم يسم شيا وجب

المتعة وان كان الاندفاع باسلامها فلا مهر لها مطلقا في المذهب ومنهم
من اثبت قولا ان لها نصفه وان كان قد دخل بها وجب لها المسمى الصحيح
وعد القفال من صور الاندفاع ما لو نكح المشرك محرما ثم اسلم قبل
الدخول فجعل وجوب المهر على القولين في صحة انكحتهم وقال الامام
لا شيء لها مطلقا وقال لا نقول انعقد العقد عليها ثم اندفع بالاسلام
والنزاع المتقدم مفروض في انفساخ المفارقة من الاختيار وفي الزائد
على الاربع **الثاني** اذا طلق الكافر زوجته ثلاثا ثم اسلما واسلمنا فان
قلنا بانكحتهم فاسدة لم يقع الطلاق ولا يتوقف نكاحها على محلل وان
واستشكله الامام وان قلنا بصحتها وقع وتوقف نكاحها على المحلل
فلو نكحت في الشرك زوجا اخر واصابها وطلقها ثم اسلمت واسلم حلت
له زوجها ولذلك يحصل التحليل بوطء الكافر الذمية التي طلقها المسلم
ثلاثا حربيا كان او ذميا كما مر **الثالث** قال ابن الحداد لو نكح اختين وطلقهما
ثلاثا ثم اسلم واسلمتا تخير بينهما كما لو لم يجر طلاق وفي ذا اختار احداهما فان
نكاحها ونفذ الطلاق فيها ولا تحل له الا بمحلل وان اندفعت الاخرى ولا
يحتاج فيها الى المحلل وللاخرى نصف المهر ان جرى الاسلام قبل الدخول
فان لم يسميا شيئا فالمتعة وقال الشيخ ابو علي وغيره هذا يبنى على الخلاف
المتقدم فان قلنا بصحة انكحتهم فلا حاجة الى الاختيار بل ينفذ الطلاق
فيهما وليس له نكاح واحدة منهما الا بمحلل وان قلنا بفسادها لم يقع
الطلاق ولا حاجة الى المحلل في واحدة منهما وله اختيار ايهما شاء ولا
مهر لغير المختارة ان لم يجر دخول وان قلنا بالتوقف فالحكم كما قال ابن
الحداد ومثله في انكحتهم الى التوقف كما مر الا ان في المهر فانا لا نوجب
شيئا لغير المختارة قبل الدخول لانا على التوقف نتبين اندفاع نكاح
المندفعة بالاسلام فنقول لا نستقيم اجراؤه على ظاهره وجوابه نفي
المهر ناقص جوابه في العبرة ونص القاضي ابو الطيب ابن الحداد
وفاء على القول بانه يتبين بالاختيار صحة نكاح المختارة يجب لها لانه

احرجها

اخرجها من صحة نكاحها باختياره قال ابن الصباغ وللشيخ بصحيح
لانا الزمناه الاختيار ليتبين له صحة النكاح وجزم الشيخ ابو حامد
بانه لا شيء للمفارقة ولو تقدم اسلامه او اسلامهما على الطلاق وقال
ابن الحداد يتخير ايضا وما توهمه غلط وكذا الحكم لو اسلم هو دونهما
او اسلما دونه ثم طلقهما ولو كان تحته اكثر من اربع فطلقهن ثلاثا ثم
اسلموا فان قلنا بصحة نكاحهم نفذ طلاقه فلا تحل واحدة منهن
الا بمحلل ولو اسلموا ثم طلقها ثلاثا وقع الثلاث على الحرة وان فسخ
نكاح واحدة منهما الامة فلا يحتاج فيها الى المحلل كذا [illegible]
وطلقها ثلاثا ثم اسلم الزوج اذا اسلم وطلقها ثلاثا ثم اسلما
هذا — اما لو اصدق الكافر امراته صداقا
فاسدا بان اصدقها ما هو متمول عندهم لا عندنا كخمر وخنزير
وقبضته ثم اسلما نظر فان اسلما بعد قبضه فلا شيء لها في المذهب ولا
فرق بين ان يجري الاسلام قبل الدخول اذا اسلما معا او بعده وفيه
قول ان لها مهر المثل وان اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل وفيه قول
انها لا شيء لها كما لو كان [illegible] ولو تخرج بينهما ثلاثة اقوال اظهرها الفرق
ولا فرق بين ان يكون الصداق الفاسد معينا او في الذمة وكذا
لو تبايع كافران خمرا لو اتلفها متلف وبدل ثمنها الثمن او القيمة اذا
ترابيا وتقابضا العوض ثم اسلما لم يتعرض لما جرى ولم يلزمه الرد
وان كان قبل القبض الغيناه ولا فرق بين ان يكون التقابض من احدهم
او باختيار قاضيهم على المذهب لكن ان كان باختيار وترافعوا الينا وهم
على كفرهم فيلزمهم الرد قولان وقيل وجهان اصحهما لا وطردهما
الشيخ ابو محمد فيما اذا اسلما وقد تقابضا باجبار قاضيهم قال
الامام وهو القياس وقد نقله الروياني عن القفال ولو اصدقها
حرا او مسلما استرقوه ثم اسلما ابطلناه ولو اوجبنا لها مهر المثل سواء
اسلما قبل القبض او بعده قال الرافعي وقياس ما سبق ان يخرج من مهرها

ولا يرجع بشيء في الخمر ولو قبضت بعض الصداق الفاسد دون بعض
ثم أسلما وجب قسط ما لم يقبض من مهر المثل على الجديد بخلاف ما لو
كاتب كافر عبده على عوض فاسد فقبض بعضه ثم أسلما فإن المكاتب
يستكمل الباقي من الفاسد ليحصل العتق ويلزم العبد القيمة ولا يحط
منها قسط المقبوض في الخمر وطريق توزيع المهر على المقبوض في الفاسد
من غير المقبوض أن ينظر في المسمى فإن كان جنسا واحدا ولا تعدد
فيه كالواحد فيها زق خمر قبضت نصفه أو ثلثه ثم أسلما يجب نصف
مهر المثل في الأولى وثلثاه في الثانية وإن كان متعددا كالزقين خمر
قبضت أحدهما فإن تساويا في العدد وجب النصف وإن تفاوتا
فوجهان أحدهما أنه يعتبر العدد دون المقدار وأقيسهما اعتبار القدر
وعلى هذا فوجهان أظهرهما وأشهرهما أنه يعتبر بالكيل وثانيهما أنه يعتبر
بالوزن ولو أصدقها عشرة خنازير أو كلاب فقبضت بعضها ثم أسلما
فعلى الأول يعتبر العدد فيوزع عليه وعلى الثاني تقدر قيمتها بتقدير
ماليتها ويقسط المهر على القيمة وإن كانت مختلفة في الكبر والصغر
ففيها وجه ثالث وهو أن يجعل كل صغيرين بإزاء كبير وإن كان المسمى جنسين
فصاعدا كالواحد فيها ثلاثة من الكلاب وخنزيرا وزق خمر وقبضت
بعض الأجناس فثلاثة أوجه أظهرها أنها تقوم كلها بتقدير ماليتها
ويقسط مهر المثل على القيمة فإن كان ما قبضته قدر الثلث رجعت إلى
ثلثي المهر أو قدر النصف رجعت إلى نصفه وعلى هذا ففي طريق تقويمها
ثلاثة أوجه أظهرها أنه يقدر الكلب شاة والخنزير بقرة والخمر خلا
وثانيها أنا نقدر الكلب فهدا والخنزير حمارا مما يقاربه في الصورة
والفائدة وثالثها تعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة وهو الأشبه عند
الرافعي والأصح عند النووي والوجه الثاني أنا نوزع مهر المثل على
العدد فإن قبضت الكلاب فقد قبضت ثلاثة أخماس المهر وإن
قبضت الخنزير أو الخمر فقد قبضت خمسه وإن قبضتهما معا فقد قبضت

خمسيه والثالث أنا نوزعه على الأجناس ولا ننظر إلى الأشخاص فالكلاب
الثلاثة ككلب واحد فإذا قبضتها أو الخنزير أو الزق فقد قبضت ثلث
المهر وإن قبضتها مع الخنزير أو الزق فقد قبضت ثلثيه وكذا إن
قبضت الخنزير والزق فرع الأول أنه في امرأة نكاح تفويض وهم
يعتقدون أن لا مهر للمفوضة فلا مهر لها بعد الإسلام سواء أسلم قبل
المسيس أو بعده وأطلق البغوي عدم الاستحقاق في المفوضة
ولم يقيده بما إذا اعتقدوا أن لا مهر لها وقال المتولي إذا نكحها نكاح
تفويض واعتقدوا أن لا مهر ثم ترافعوا إلينا قضينا بوجوبه عند الدخول
الثاني لو باع كافر من كافر درهما بدرهمين وتقابضا الدرهم الواحد
والواحد من الدرهمين فإن قصد به الربح استقر وخرج بهم في مقابلة
الأصل وإن أراد به الأصل لم يجب شيء آخر وإن أطلق فوجهان أحدهما
يوزع عليهما والثاني أن له صرفه إلى أيهما شاء فإن كان الإقباض بإجبار
قاضيهم ففيه الخلاف المتقدم ولو أقرضه درهما بدرهمين فكذلك
الحكم الثالث إذا ترافع إلينا أهل الذمة في نكاح أو غيره جاز لحاكمنا
أن يحكم بينهم وهل يجب ذلك فإن كان أحد الخصمين مسلما وجب قطعا
سواء كان المسلم مدعيا أو مدعى عليه وكذا لو كانت الخصومة بين مسلم
ومعاهد وإن لم يكن أحدهما مسلما فإن كانا متفقي الملة فقولان
أحدهما ونسبه الماوردي إلى القديم أنه لا يجب ورجحه الشيخ أبو حامد
وسليم والمحاملي وابن الصباغ والروياني وعلى هذا فلا نلزمهما الترافع
بل نحكم بينهما أو نردهما إلى حاكم ملتهما والجديد وهو الراجح عند
الأكثرين أنه يجب وفي محل القولين طرق أحدها أنهما في حقوق
العباد فأما في حقوق الله تعالى فيحكم فيها بلا تفصيل وثانيها أنهما في
حقوق الله تعالى فأما في حقوق العباد فيجب قطعا وثالثها أنهما في
حقوق الآدميين أما حقوق الله تعالى فلا يجب الحكم فيها قطعا ورابعها
أنهما في الأمور التي يشترط رضاهما كديون المعاملات فأما ما يشترط

بعيد من كالمعاهد في الجنايات والغرم في الزام المسلم الحكم قطعا
وخامستها وهو الاظهر عند الشيخ ابي حامد والروياني طرد القولين في
الجميع فان كان الذميان مختلفي الملة كاليهودي والنصراني فطريقان
اصحهما القطع بوجوب الحكم والثاني طرد القولين واغرب القاضي
الطبري فقال ان هذا هو المشهور ويتلخص من هذه الاحوال
ستة اوجه وخصص الماوردي الخلاف بما اذا لم يكن الامام شرط عليهم
في العقد التزام حكمنا فان شرطه لزمه الحكم ولزمهم الاجابة واما
المعاهدون فيهم طريقة اشهرها وهو المنصوص انه لا يجب الحكم
بينهم سوا اتفقت ملتهم او اختلفت وعلى هذا الاشهر فهل الامام ان يعرض
بل يقول لهم ان نشاطكم في الابد يا لسلم العهد مصدر حربا بعد
بلوغ المامن والثاني ان الحكم بينهم كما في الذميين والثالث انهم ان كانوا
مختلفي الملة وجب الحكم بينهم وكل ذلك فلا حاكم لهم والا وجب وقطع طوائف
من المحققين في وجوب الحكم بين الذمي والمعاهد طرق اظهرها انه على
القولين في الذميين والثاني يجب الحكم قطعا والثالث انه لا يجب قطعا
وحيث قلنا يجب الحكم فاذا استعدى احد الخصمين على خصمه وجب اعداه
واحضار خصمه وعلى المعدى الحضور والتزام الحكم ويقام عليه الحد
وان لم يرض واما قول المزني انه يشترط رضاه فغلط وحيث قلنا لا
يجب لا يجب الاعدا وعن القفال انه لا يجوز واذا اعدي كان المعدى
مخيرا بين ان يحضر ام لا وان حضر لا يلزمه التزام الحكم ولا يمنع كان
تحاكما انه ان كان لهم قاضيهم فان اليه القاضي ويا مر قاضيا فان قاضيهم يذلك
فان لم يكن لهم امام واذا امتنع احدهما من المضي الى حاكمهم او لم يكن لهم حاكم في
البلد فقياس القطع بوجوب الحكم عند اختلاف الملتين ان يجب هنا اذ
بعذات يلزمهم الصبر الى قاضيهم ويحكم بينهم بحكم الاسلام وهو بعد الحكم
عليه على رضاه وهل يلحق رضاه قبل الحكم ام لا بد من رضاه بعده ايضا فيه
وجهان كالوجهين في الرضى بحكم المحكم والجاي الامام بالاول وصاحب

المهدي بالثاني **الرابع** لو ترافعوا الينا في انكحتهم اقررناهم على ما نقرهم
عليه اذا اسلموا ولو نبطل فيها ما نبطله اذا اسلموا كما تقدم فاذا نكح
الكافر امراة بغير ولي ولا شهود وهو يعتقدون صحته وترافعا الينا
صحته وترافعا الينا وارادا احدهما ابطاله بحكمنا لم نبطله ونقرره
ونحكم فيه بالمهر والنفقة وغيرهما من حقوق الزوجية وكذا لو نكح
معتدة وانقضت عدتها قبل الترافع سواء حكمنا بصحة انكحتهم ام لا
بفسادها وان كان المفسد قائما كما لو نكح المجوسي محرمه وترافعا في
طلب النفقة او نكح كافر معتدة ولم تنقض عدتها عند الترافع لم نحكم
لها بشي من حقوق الزوجية على المشهور ولو طلبت المجوسية او
الوثنية النفقة من زوجها المجوسي او الوثني او اليهودي او النصراني
ففي الحكم لها بها وجهان قال الامام صاحب الاظهر لا واختاره الماوردي
واظهرهما نعم وهو نصه في الام ولو نكح كافر اختين فحضر قا
وطالبتاه بالنفقة ففي الحكم بها تردد للامام ثم راي القطع بالمنع
واذا لم نحكم في هذه المسائل فلو لزم النكاح فهل نفرق بينهم او نعرض
عنهم فيه وجهان واختار الامام الثاني وبحريان فيما لو نكح الكافر
امة كتابية وقلنا لا تحل له وترافعوا الينا **الخامس** لو التمس المشركون
من قاضينا ان يتولى نكاح احدهم ان كانت المراة كتابية ولا ولي لها كافر
ولا يزوجها الا بشهود مسلمين **السادس** لو التمس المشركون من قاضينا
لو لم يترافع المجوس الينا وعلمنا ان فيهم من نكح محرمه فالمذهب انا لا نتعرض
لهم ودينهم قولا ان نفرق بينهما **السابع** قال الشيخ ابن الصلاح ليس
لحاكم المسلمين النظر في اموال الايتام اهل الذمة اذا لم يترافعوا الينا
فيها ولم يتعلق بها حق مسلم وكذا ليس له النظر في وقفهم كالسهم
الفصل الثاني فيما اذا اسلم الكافر على عدد من النسوة لا يجوز الجمع
بينهن في الاسلام ودينه صور **الاولى** اذا اسلم وتحته امراتان
لا يجوز الجمع بينهما في الاسلام كالاختين من النسب او الرضاع

والمرأة وعمتها او خالتها وهما كتابيتان اختار واحدة منهما للنكاح فسد وقع
نكاح الاخرى سواء نكحهما في عقد واحد او عقدين وسواء اختار التي
نكحها اولا او ثانيا وان اسلم واسلمت احدى الاختين المشركتين معه وتخلفت
الاخرى، وكان بعد الدخول بالمتخلفة اندفع نكاحها وان كانت
بعد انتظار اسلامها في العدة فان اسلمت فيها كان له اختيار ايتهما شا
فيندفع نكاح الاخرى في ان اصرت حتى انقضت اندفعت وثبت نكاح
الثانية وان كانت كتابية لم يندفع نكاحها باصرارها وله اختيار
ايتهما شا **الثانية** اذا اسلم الكافر الحر وتحته اكثر من اربع فاسلمن معه
او تخلفن وهن كتابيات اختار اربعا منهن واندفع نكاح غيرهن ولو
كن مجوسيات او وثنيات فان كن مدخولا بهن فاسلمن معه او تخلفن
ثم اسلمت كلهن قبل انقضا عدتهن من اسلام الزوج فكذلك وسوا
في ذلك كله كان نكحهن معا او على الترتيب وسوا اختار المنكوحات
اولا او المنكوحات ثانيا وان اجتمع اسلامه مع اسلام اربع منهن لا
غير في العدة تعين للنكاح حتى لو اسلمت اربع منهن معه وانقضت
عدتهن او متن في الاسلام ثم اسلم الزوج واسلمت الباقيات في عدتهن
تعينت الاخريات ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج في عدتهن وتخلفت
الباقيات وانقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج او متن مشركات
تعينت الاوليات ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضا عدتهن من
اسلامهن ثم اسلم اربع قبل انقضا عدتهن من اسلام الزوج كان له الخيار
اربع من الاوليات والاخريات فان مات الاوليات وبعضهن او
الاخريات كان له اختيار الميتات وبعضهن وان كان غير مدخول بهن
واسلم معه اربع منهن تعين نكاحهن واندفع نكاح المتخلفات وكل ذلك
كما مر في الحرتين وعلى القول بصحة انكحة الكفار يجب للمفارقة المتعة
بعد الدخول ويسقط المهر قبله ويجي ايضا على قول الوقف على راي ابن
الحداد كما مر في الحرتين وجزم القاضي ابو الطيب بانه لا يسقط مهرها

ولا

ولا يوجب متعة ولا يعتد في العدة **فرع** لو زوج الكافر ابنه الصغير
باكثر من اربع ثم اسلم الاب وابنه والزوجات معا فان لم يكن دخل
بهن او كان دخل بهن واسلمن في العدة اندفع نكاح الزايد على
الاربع لكن الصبي ليس من اهل الاختيار والولي لا يقوم مقامه فيه
فيوقف الامر الى ان يبلغ فيختار ونفقتهن في مال الصبي وكذا الحكم فيمن
اسلم قبل ان يختار ويؤخر امرهن الى ان يفيق فيختار **الثالثة** اذا اسلم
الكافر وتحته امراة وبنتها من نسب او رضاع نكحهما معا او مرتبا
واسلمتا معه او لم يسلما وهما كتابيتان فاما ان يكون قد دخل بهما او لم يدخل
بواحدة منهما او دخل بالبنت دون الام او بالعكس **الحالة الاولى** ان
يكون قد دخل بهما فهما محرمتان عليه على التابيد سوا صححنا انكحة
الكفار ام ابطلناها لان البنت تحرم بوطي الام واما الام فان
قلنا العقد على البنت صحيح لانها حرمت لعلتين العقد والوطي وان
قلنا لا يلزم وبحرمتها ان لم يكن وطي فتحرم لعلة واحدة وهو الوطي
ولكل منهما المسمى ان كانت تسميته صحيحة ومهر المثل ان كانت فاسدة
ولم يقبض المسمى ويثبت المحرمية ان قلنا بصحة انكحتهم وان قلنا
بفسادها فلا على الصحيح **الثانية** اذا لم يكن دخل بواحدة منهما
فقولان احدهما انه يختار ايتهما شا فان اختار البنت استقر نكاحها
وحرمت الام على التابيد وان اختار الام لم يحرم البنت على التابيد
حتى يدخل بالام فلو فارقها قبله حل له نكاح البنت واختاره الشيخ
ابو حامد وتابعوه وقطع به القاضي الطبري في تابيها وهو اختيار المزني
ان نكاح الام يندفع ويتعين نكاح البنت وقطع به القفال وبناها
الاكثرون على القولين في صحة انكحتهم فان قلنا انها فاسدة تخير بينهما
وان قلنا بصحتها تعينت البنت ومقتضاه ترجيح القول الثاني
وان لم يكن الامام هذا وقال الوجه بناؤها على قول الصحة والوقف انتهى
وقد بناه على هذين القاضي وجماعة من العراقيين وقالوا ان قلنا بالصحة

استقر نكاح البنت واندفع نكاح الام وان قلنا بالوقف يخرج على القفال
وغيره انه بناها على ما اذا اسلم على اكثر من اربع او على اختين او ام
وبنت واسلمتا معا فاختار اربعا او واحدة من الاختين هل يجري مجرى
الاستدامة او الابتدا فعلى الاول يختار ايتهما شاء وعلى الثاني تتعين
البنت وضعفه الامام وقال الغزالي الخلاف محتمل دون البنا على قول
الصحة والفساد بل هو محتمل فيما اذا نكح المسلم امراة وامها في عقد
فيحتمل ان ينعقد نكاح البنت خاصة لقوته كما اذا جمع الحر المسلم
بين حرة مستامنة بالمهر وبين امة فقد عرّ انه ينعقد نكاح الحرة في
قول وفرع ابن الحداد المهر على القول فان قلنا بالتخيير فللمفارقة
نصف المهر وان قلنا بتعين البنت فلا مهر للام وعلى قول القفال وغيره
لان التخيير على القول بفسادها انكحتهم فلا مهر للمفارقة وان عينا
البنت فللام نصف المهر قال الامام ويحتمل ان يقال لا شي للام على
هذا القول ايضا لبطلان نكاحها بالمحرمية ثم راى القطع به **الثالثة**
ان يجري وطي البنت خاصة فتتعين البنت ويندفع نكاح الام بالعقد
وتصير محرمة على التابيد هذا ان صححنا انكحتهم وان افسدناها فهي
حرمت الام بوطي البنت ولا تصير الام محرما على الصحيح خلافا للامام
وعلى قول الصحة والفساد تتعين البنت للنكاح عند الاسلام
ولا مهر للام على قول ابن الحداد وعلى قول القفال الحكم كذلك ان
ابطلنا انكحتهم وان افسدناها وجب المهر **الرابعة** ان يجري وطي
الام دون البنت فتحرم البنت على التابيد لدخوله بالام وهل له
امساك الام يبني على القولين فان قلنا له امساكها اذا لم يدخل بواحدة
منهما ان قلنا لا تتعين البنت بنا على صحة انكحتهم فليس له امساكها ولها
مهر المثل بالدخول كذا قاله المعروف في الرافعي وهو ظاهر على قول وقف
انكحتهم اما على قول صحتها فينبغي ان تستحق المسمى ان صححنا
بحدوث الانفساخ بعد الدخول فان قلنا يختار واحدة منهما امسكها

هنا

هنا وثبوت المحرمية يبني على صحة انكحتهم ان صححناها ثبتت وان افسدناها
لم تثبت عند الجمهور وقال الامام تثبت **فرع** لو شك هل دخل بواحدة
منهما ام لا فالورع ان يحرمهما والحكم كانه لم يدخل ففيه القولان ولو
تيقن الدخول في واحدة وشك في عينها بطل نكاحهما كما لو تيقن
ان احدى امرايته اخته ولو سبق الدخول في واحدة وشك **فرع**
ثان لو اسلم وتحته ام وبنتها وبنت بنتها واسلمن معه فان دخل
بجميعهن بطل نكاحهن وان لم يدخل بواحدة منهن ففيه القولان
احدهما يتعين على السفلى ويبطل نكاح امها وجدتها والثاني يختار
واحدة منهن وان دخل بالعليا دون الاخريين بطل نكاحها وفي نكاح
العليا القولان وان دخل بالوسطى دون الاخريين بطل نكاحهما
وفي بطلان نكاح الوسطى قولان وان دخل بالسفلى دون الاخريين
ثبت نكاح السفلى وبطل نكاح الاخريين **الصورة الرابعة** لو اسلم
وتحته اما وجمعت العدة اسلامه واسلامهن كان له امساك واحدة
منهن ان كان ممن يحل له نكاح الاما عند اسلامه واسلامهن فتعين
واحدة وان كان ممن لا يحل له نكاح الامة لوجود الطول او امن
العنت اندفع نكاحهن سوا اسلم قبلهن او اسلمن قبله وفيه قول
انه يثبت نكاحهن بنا على قولنا الاختيار في حكم الدوام ولو عتقن
في عدتهن قبل اسلامهن ثبت نكاحهن ولو اسلم على ثلاث فاسلمت
معه واحدة او بعده في عدتها وهو معسر خايف من العنت ثم اسلمت
الثانية قبل مضي عدة الاولى وهو موسر او امن ثم اسلمت الثالثة
قبل مضي عدة الاولى وهو معسر خايف العنت اختار واحدة من
الاولى والثالثة واندفع نكاح الثانية بنا على المذهب ان اقتران
اليسار باسلام احدهما خاصة لا يدفع وانما يدفع اذا اقترن باسلامهما
واما على قول البلخي انه يكفي فلا يندفع ويختار واحدة من الثلاث
وعن الشيخ ابي محمد وجه انه يختار واحدة من الثلاث مطلقا وكذا لو

أسلم وتحته أربع إماء فأسلم معه اثنتان أو بعده وهو معسر في العدة
وهو معسر وأسلمت الأخريان في العدة بعد يساره أو معه فله أن
يختار واحدة من الأوليين دون الأخريين على المذهب وإن كان
بالعكس اختار واحدة من الأخريين دون الأوليين وعلى هذه المسألة لو أسلم
وهو موسر وأمن العنت فأسلمت معه أو بعده واحدة منهن في عدتها وهو
بهذه الصفة ثم زالت هذه الصفة فأسلمت أخرى في عدتها ثم عاد
فأسلمت أخرى في عدتها تعينت الثانية واندفع نكاح الأولى والثالثة ولو
كانت الزوجات أربعا فأسلمت الرابعة وهو معسر خائف العنت قال
الماوردي يتخير بينها وبين الثانية وعلى قول البلخي يندفع نكاح الكل
وقياس قول ابن الحداد أن له اختيار واحدة من الكل وفي السلسلة ما يقتضي
موافقة البلخي هنا فإنه قال لو كان تحته أربع إماء فأسلمت معه واحدة
وهو موسر ثم أسلمت الباقيات بعد إسلامه لم يكن له اختيار واحدة
منهن لدخول وقت الاختيار بإسلام الأولى **فرع** أسلم في حال حل نكاح
الأمة وتحته إماء فأسلمت واحدة منهن معه فإن كان قبل الدخول
تعينت واندفع نكاح الباقيات وإن كان بعده انتظر إسلامهن في
العدة فإن أصررن على الشرك بان أنهن بن من وقت إسلامه وإن عددهن
انقضت وإن أسلمن فيها فإن كان قد اختار المتقدمة للإسلام فالباقيات
بائنات من حين اختيارها فيعتددن من حينئذ وإن كان توقف
لينظر إسلامهن اختار من شاء من الكل واندفع نكاح غيرها ولو طلق
التي أسلمت أولا معه وكان الطلاق متضمنا اختيارها ثم إن أصرت
الباقيات حتى انقضت العدة بان أنهن بن من حين إسلامه وإن أسلمن في
العدة بان أنهن بن من حين الطلاق وإن اختار التي أسلمت أولا للفراق
لم يعتد به لأنها أصرت فبان اندفاع نكاحهن بإسلامه ولزم نكاح الأولى
وإن أسلم قبل مضي عدتهن فوجهان وقيل قولان أظهرهما أنه يختار
واحدة من الكل والثاني يختار واحدة من المتخلفات خاصة وقرب أن

يعود

يعود الفسخ في المسألة الأولى وعلى هذا لو كان المسلم بعدها واحدة
فقط تعينت للنكاح قال الإمام وهذا الخلاف ذكره العراقيون
وهو خارج عن وقف العقود فإن في وقف الفسخ من التردد ما في
وقف العقد لعدم قبولهما التعليق **آخر** لو أسلم من تحل له الأمة
على أمة فطلقها طلاقا رجعيا ثم أسلمت قبل انقضاء عدتها نقل الماوردي
الاتفاق على أن له أن يراجعها ووجهه بأن الرجعية زوجة بدليل
صحة رجعة المحرم فلا يعتبر فيها شروط الابتداء وهذا الذي قاله فيه
خلاف مبني على أن الرجعة في حكم الابتداء أو الاستدامة ويشبه أن
يأتي الخلاف هنا بناء على هذا الأصل كما بني عليه خلاف في ارتجاع العبد
زوجته بغير إذن سيده والخلاف المتقدم فيما إذا أسلم الزوج والحرة
وأسلمت المرأة **الخامسة** إذا أسلم وتحته حرة وإماء مدخول بهن وأسلمن
معه أو بعده في عدتهن سواء تقدم إسلام الحرة على إسلام الإماء أو
تأخر أو توسط اندفع نكاح الإماء وتعينت الحرة وعن القاضي وجه
أن له إمساك الإماء إذا لم يزدن على أربعة خرجه من نصه فيما إذا
أسلم الثاني من الزوجين بعد إسلام الأول
وهو مبني على أنه يشترط أن يبقى من ملك الدوام وقد تقدم عنه أنه إذا
أسلم وتحته أربع إماء أسلمن معه أنه يمسك الكل بناء على ذلك وتقدم
عن الجرجاني أيضا أن من يحل له نكاح الأمة إذا جمع بين حرة وأمة
صح العقد فيهما والمذهب الأول وإن أسلم الإماء معه وتخلفت الحرة
فإن أصرت إلى انقضاء عدتها أو ماتت في العدة اندفع نكاحها
وتخير واحدة من الإماء إن كان ممن يحل له نكاح الأمة عند الإسلام
ولا يعتبر حاله عند الاختيار وعند القفال وقاف من وقت الاختيار وإن
أسلمت قبل انقضاء عدتها تعينت واندفع نكاح الإماء سواء أسلمن
قبل إسلامها أو بعده أو بين إسلام الزوج والحرة وعددهن من حين
اجتماع الإسلام في الزوج والحرة وإن لم يسلمن حتى انقضت عددهن

عدتهن بان انقضت من وقت هدا هذا كله اذا كانت الحرة غير
كتابية او كتابية وفرعنا على الصحيح انه اذا كان تحته حرة كتابية او
قدر على نكاحها ليس له نكاح الامة اما اذا قلنا له ذلك فلا تتعين
الحرة للنكاح ويتخير في امساك الحرة مع واحدة من الاماء وعلى قول
تقدم يبقى نكاح الكل اذا لم يزدن على اربع وليس له في مدة التخلف
اختيار واحدة من الاماء لاحتمال ان تموت الحرة فيختارهن للفراق لا واحدة
وعدة الفراق من حينئذ واذا لم تسلم الحرة تعينت الامة الباقية
للنكاح لانها ما كان في عصمته عند اجتماعهما في الاسلام غيرها وان
اختار واحدة منهن للنكاح ثم ماتت الحرة او انقضت عدتها وهي
مصرة فقد نقل المزني انها تتعين فيكون له اختيار ابتداء موقوفا على
ما يظهر من حال الحرة انتهى واختلف الاصحاب فمنهم من غلط فيه
وقال هذا ذكره على مذهبه ومنهم من صححه وقال به ومنهم من صححه
وحمله على احد القولين في وقف العقود وان اسلمت الحرة معه وتخلفت
الاماء واسلمن في عدتهن اندفع نكاح الاماء وتعينت الحرة سواء بقيت
او ماتت في عدتهن وقال الماوردي هذا لا يصح عندي ويحتمل ان يكون
نكاح الاماء موقوفا ليختار واحدة منهن ان ماتت الحرة قبل اسلامهن
وقد تقدم ان هذا وجه مخرج في فصل المفسد المقارن للاسلام
وطرده في الطلاق فقال لو طلق الحرة قبل اسلام الامة فله ان
يختار واحدة من الاماء كما لو كانت تحته بخلاف ما لو طلقها بعد اسلام
الاماء فانها تتعين ولو كان الكل ممن ينتظر اسلامه فمات كافرا قبل انقضا
فهو كما لو اصر حتى انقضت كما لو اسلم على اكثر من اربع واسلم معه
اربع فانا نتوقف في الحكم باستقرار نكاحهن على اسلام الباقيات
في العدة فان انقضت قبله تعين نكاح اللاتي اسلمن وكذا لو اسلم
واسلمن معه ومات قبل اسلام الباقيات كان الميراث للمسلمة دون
الباقيات والحكم فيما اذا اسلمن معا او قبله ثم اسلم الزوج بعدهن

في عدتهن او قبلها اسلامهن كما تقدم فرع ما تقدم من حكم اسلام
الحرة مفروض فيما اذا بقيت الاماء على الرق فاما ان طرا العتق قبل
اجتماع اسلامهن واسلام الزوج بان عتقن ثم اسلم الزوج او اسلمن او
اسلمن ثم عتقن ثم اسلم الزوج او اسلم الزوج وعتقن ثم اسلمن فيلحقن
بالحرائر الاصليات فنظر الى حالة الاجتماع في الاسلام حتى لو اسلم
وتحته حرة وثلاث اماء فعتقن واسلمن في العدة فهو كما لو اسلم على اربع
حرائر فيستقر نكاحهن وكذا لو اسلمن قبله وعتقن ثم اسلم في عدتهن
ولو اسلم على اماء خاصة واسلمن معه الا واحدة فعتقت ثم اسلمت في
العدة تعينت للنكاح كالحرة الاصلية على المنصوص وحكي لو اسلم على
حرة واماء فاسلمت الحرة معه ثم اسلمت الاماء المتخلفات بعد ما عتقن
فهو كما لو اسلم على حرائر فيختار اربعا منهن وعن ابن القطان فيما اذا اسلم
وتحته حرائر واماء فعتقت الاماء ثم اسلمن انه لا يجوز له الا اختيار
الحرائر الاصليات ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلام الاماء
بعد عتقهن فله ان يختارهن ثم ننظر ان اسلمت المتخلفة في العدة
بان انها بانت من حين اختيارهن وان لم تسلم بان انها بانت من حين اسلامه
وله ان يختار ثلاثا من العتيقات ويوقف اختيار الرابعة الى اسلام
الحرة الاصلية ولو اخر الاختيار في الكل الى اسلام المتخلفة
قال الشيخ ابو حامد والماوردي في الطريق يجوز وقال ابن الصباغ
وعندي انه لا معنى له فانه لزمه نكاح ثلاث من العتيقات قطعا فيختار
ثلاثا منهن ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة كان له اختيارها والرابع
من العتيقات وان لم تسلم لزمه نكاح الرابعة من العتيقات وهذا
ظاهر ولو اسلم وتحته اربع اماء فاسلمت معه اثنتان وتخلفت اثنتان
فعتقت واحدة من المسلمتين معه ثم اسلمت المتخلفتان وهما رقيقتان اندفع
نكاحهما على المنصوص ويأتي فيهما قول التخريج المتقدم واما المتقدمة
الرقيقة فلا يندفع نكاحها بل يختار واحدة من المتقدمتين فان اختار

الامة بانت الحرة من وقت الاختيار كذا قاله الغزالي وتبعه الرافعي وغلطه
الشيخ ابن الصلاح وقال لا يندفع نكاح المتخلفات قبل تخييره من الاربع
لان عتق احد المتخلفتين كان بعد اجتماعهما مع الزوج في الاسلام
والقاعدة ان مثل هذا لا يجعلها كالحرائر ولو كان تحته اماء فاسلم مع
واحدة منهن ثم عتقت الباقيات واسلمن فان كن اكثر من اربع اختار
اربعا منهن وكذا لو لم يكن له اختيار الاولى وان كن اربعا اندفع نكاح
الاولى بعتق الثلاث الباقيات ولو كان تحته اربع اماء فاسلمت معه
اثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفتان ثم اسلمتا تعينت الحرتان للنكاح
وليس له امساك الاولتين ولو اسلم الزوج وتخلفن ثم عتقت اثنتان ثم
اسلمتا واسلمت الاخريان ثم عتقتا تعينت الاوليان واندفعت الاخريان
ولو اسلم قبله اثنتان وعتقتا ثم اسلم وعتقت الاخريان ثم اسلمتا في
العدة ثبت نكاح الاربع ولو اسلم على ثمان فاسلم معه ثنتان وعتقت
الاربع ثم اسلمن في العدة ثبت نكاح الاربع ولو اسلم على ثمان اماء
فاسلم معه ثنتان وعتقت الاربع ثم اسلمن في العدة ثبت نكاح العتيقات
الاربع **الفصل الثالث** في حكم العبيد والاماء المشركين وطريان
العتق عليهم وفيه طرفان **الطرف الاول** في حكم العبيد وفيه مسائل
فيه ان العبد لا ينكح اكثر من اثنتين وفيه مسائل **الاولى** اذا
اسلم العبد الكافر في اكثر من امرأتين حرائر او اماء قد دخل بهن
واسلمن معه او بعده في العدة اختار اثنتين منهن حرتين او امتين او
حرة وامة سواء نكحهن وهو عبد او هو حر فاسترق وكذا لو اسلمن اولا
ثم اسلم قبل انقضاء عدتهن وهل يثبت الخيار لزوجة العبد الذي
اسلم لزوجته واحدة كانت او اكثر سواء اختارها او اختار دونها ممن كن تحته
كما تقدم او لم يكن تحته سواها او سواهما سواء اجتمع معها او معهما في
الاسلام في العدة او كانتا من الوثنيات وعلقت او تخلفتا
وسواء كانت او كانتا من الحرائر او لا فيه طرق [illegible]

لاهو

36

لا هو الاظهر عند الامام والمتولي والقياس عند الغزالي وثانيهما يثبت
وهو ظاهر النص والطريق الثاني انها لا يثبت للكتابيات وفي ثبوته
للمسلمات من الحرائر والاماء الوجهان والثالث وبه قال كثير من العراقيين
انه لا يثبت للامتين الا ان يعتقا والوجهان في ثبوته للحرائر من الكتابيات
والوثنيات اللاتي اسلمن وحملوا نصه في الرجعة على ما اذا عتق وراجعهن
للماوردي انه يثبت الخيار للذميات دون الحربيات فان قلنا لهن الخيار و
قال الماوردي والمحاملي والبندنيجي اذا اخترن المقام تخير بينهن اما اذا
اخترن الفراق فيتعين نكاح الامتين وظاهر كلام المتولي والغزالي
الثانية اذا طرا الاسلام والعتق على العبد المشرك وكان تحته
نسوة فان عتق بعد اسلامه واسلامهن فلا اثر لعتقه وليس له الا
اختيار اثنتين وان عتق قبل الاسلام او بينهما اثر عتقه وكان له حكم
الاحرار فان اسلم وتخلفن ثم عتق ثم اسلمن او اسلم فعتق ثم اسلمن فان
كن حرائر او اماء اختار اربعا من الحرائر ان كن اكثر من اربع وان
كن اربعا فما دونهن استقر نكاحهن وليس له اختيار واحدة من الاماء
وان كن اماء اختار واحدة منهن ان كان يحل له نكاح الامة الا ان
ولو اسلم واسلمت معه حرتان ثم عتق ثم اسلمت الباقيات من الحرائر
فليس له الا اختيار اثنتين سواء كانتا الاوليين او من الباقيات
او منهما وكذلك ان [illegible] الباقيات ولو اسلم معه واحدة فعتق ثم
اسلمت الباقيات فالمشهور ان له اختيار اربع منهن وشبهوا هذا
بمسائل احدها اذا طلق العبد زوجته طلقتين ثم عتق لم تحل له
نكاحها حتى تنكح زوجا غيره ولو طلقها واحدة ثم عتق ولو طلقها طلقة
ثم عتق ونكحها او راجعها ملك عليها طلقتين **الثانية** اذا كان تحته
حرة وامة يقسم بينهما فللحرة ليلتان وللامة ليلة ولو عتقت في نوبتها
كمل لها ليلتين ولو عتقت عقب تمام ليلتها لم يكمل لها نوبة الحرة
الثالثة لو اعتدت الامة فعتقت في القرء [illegible] فلا قرا وان

عتقت عتقها لم يلزمه شيء آخر وضابط هذه المسائل أن الرق والحرية
إذا تبدل أحدهما بالآخر فإن بقي من العدد المعلق بكل واحد من
الزائل والطارئ شيء أثر الطارئ وسقط العدد المعلق به زائدا كان
أو ناقصا وإن لم يبق شيء منهما جميعا لم يؤثر الطارئ وإن لم يتغير حكما
فإذا أسلم معه حربيات ثم عتق فلم يبق من العدد المعلق بالرق الزائل شيء
قبل العتق وبقي من العدد المعلق بالحرية الطارئة اثنتان فلم يثبت
العدد المعلق بها فإذا أسلمت معه واحدة بقي من العدد المعلق
بالرق الزائل شيء ومن العدد المعلق بالحرية الطارئة شيء فأثر الطارئ
وثبت حكمه وكذا إذا طلق طلقة ثم عتق بقي من طلاق العبد طلقة
ومن طلاق الحر اثنتان فأثرت الحرية في عدد الطلاق لمصادفتها أصلا
ثابتا في الطلاق في حالتي الرق والحرية بخلاف ما إذا طلق طلقتين
ثم عتق وخرج ابن الحداد عليه ما لو طلق الذمي امرأته طلقتين ثم نقض
العهد والتحق بدار الحرب فاسترق ونكح تلك المرأة بإذن سيده يملك
عليها طلقة بقي من عدد الحرية الزائلة شيء ولم يبق من عدد الرق الطارئ
شيء فلم يؤثر ولو كان طلقها واحدة لم يملك عليها إذا نكحها سوى طلقة لأنه
بقي من عدد الحرية طلقتان ومن عدد الرق الطارئ طلقة وعلى هذه
المسائل الحد والجمعة فإن العبد إذا زنا فأقيم عليه بعض حد العبد
ثم عتق لا يكمل حد الحر وكذا لو زنى ذمي فأقيم عليه بعض الحد ثم نقض العهد
واسترق لا يرجع إلى حد العبد ولو شرع العبد في الظهر يوم الجمعة
فعتق بعد أن صلى ركعة ولا يلزمه الجمعة وفيه وجه أنه إذا طلق
طلقتين ثم رق لم [...] نكاحها إلا بمحلل وفيما إذا أسلمت واحدة ثم
أسلمت الباقيات وجه أنه لا يختار إلا ثنتين **فرع** لو أسلم على أربع
إماء فأسلم معه اثنتان فعتق ثم أسلمت الأخريان جاز له اختيار
اثنتين ولم يذكر له إمساك الأربع وفي تعين الأوليين للإمساك
وجهان أحدهما [...] لا إمساك الأخريين وبه قال القاضي والإمام

وأشهرهما

وأشهرهما وبه قال القاضي أبي الأصحاب ولم يذكر الإمام وجزم
به الروياني وبناهما المتولي على الخلاف في أن الإمساك كالابتداء
فلا يجوز إمساك الأخريين مع الاستغناء بالأوليين عنهما أم لا و
كالاستدامة فيجوز وهل له اختيار واحدة من الأوليين وواحدة
من الأخريين فيه وجهان أصحهما لا ولو أن المختلفتين عتقتا بعد عتقه
ثم أسلمتا كان له اختيار الأخريين واختيار واحدة منهما وأخرى من الأوليين
ولو أسلم وتحته أمتان فأكثر وأسلمت معه واحدة ثم عتق فأسلمت
ما بقي قال القاضي وتبعه البغوي لا يختار إلا واحدة وقال المتولي
على ظاهر المذهب فإن [...] الخلاف فيه قال الرافعي وقياس من مثل
السابق أن يجوز له اختيار اثنتين قال القاضي وصاحباه وتتعين التي
سبق إسلامها قال الإمام وهذا هفوة ويتعين أنه
يختار واحدة من الجميع وجعل المتولي هذه طريقة القاضي ونسب
الأول إلى الأصحاب عكس ما قاله الإمام ولو عتق من معه عبد التي أسلمت
معه ثم أسلمت قال البغوي له إمساك الكل ولو كان تحته حرتان وأمتان
فأسلم وأسلمت معه حرة وأمة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فلا يختار
إلا حرتين وله اختيار الحرتين لأن الأمة لا تدل مع حرة وليس له اختيار
الثانية مع حرة **الطرف الثاني** في عتق الأمة تحت العبد وما يثير
ذلك في الحاقهن بالحرائر وأصل الغرض أن عتق الأمة تحت العبد من
الأسباب المثبتة للخيار على ما سيأتي وقد تعتق الأمة المنكوحة
مع عروض الإسلام والمقصود بيان حكمه فإذا نكح العبد الكافر
أمة كافرة وأسلما وعتقت الأمة فإن عتقت بعد إسلامهما ثبت لها
الخيار وحكمها [...] هو المقصود هنا وإن عتقت قبل اجتماع إسلامهما
وبعد الدخول فإما أن يتقدم إسلامها أو إسلامه **الحالة الأولى**
أن يتقدم إسلامها فإذا أسلمت وعتقت وهو متخلف فلها أن لا
تبادر إلى الفسخ وتنتظر ما يكون من حال الزوج كالرجعية إذا

٦

عتقت في عدة زوجها الرقيق وهذا عذر في التاخير ولو فسخت قبل
اسلامه بعتقها ثم اسلم الزوج في العدة تلغى الفسخ وتعتد من حينئذ
عدة الحراير وان لم يسلم فيها سقط خيارها وقد بانت بالاسلام
وعدتها من حين اسلامه وهي عدة الحراير ان عتقت ثم اسلمت وان
اسلمت ثم عتقت فهل تعتد عدة الحراير او الاما فيه الطريقان لانها ان
ثم اذا فسخت فان اصر الزوج حتى انقضت عدتها فعدتها من حين اسلامها
ويلغوا الفسخ وتعتد عدة الحراير ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم
عتقت فهي امة عتقت في اثنا عدتها وهل تكمل عدة الحراير ام تقتصر
على عدة الاما فيه الطريقان والاظهر الانتصار وان اسلم
الزوج في عدتها كانت عدتها من حين الفسخ وتعتد عدة الحراير ولا يقال
ان الفسخ موقوف على تبين حال الزوج بخلاف ما اذا كان تحته حرة
واما فاسلم الاما وتخلفت الحرة واختار واحدة من الاما ثم ماتت الحرة
او اصرت حتى انقضت العدة فان صحة اختيارها مبني على وقف العقود
على طريقه فقدمت ولو اسلمت امراة وتخلف زوجها الكافر ونكح اختها في
العدة ثم اسلم واسلمت الاخت او كانت كتابية تخير منهما وسالة الاولى
وعن الخابد انه تثبت نكاح المتقدمة ويبطل نكاح المتاخرة ولو اسلم
الزوج اولا ونكح اخت المتخلفة المسلمة او الكتابية في عدة الاولى لم
يصح هذا اطلقه الشافعي والاصحاب وقال الغزالي فيما اذا اصرت تخرج
صحة نكاح الاخت على قولي وقف العقود فيما اذا باع مال ابيه ظانا
حياته فبان موته وان اجازت قبل اسلامه بطلت الاجازة سوا تقدم
اسلامها على عتقها او تاخر عنه ولا يبطل به حقها من الفسخ وقال
الغزالي يبنى اجازتها على قولي وقف العقود وانفرد بذلك في
الوجيز دون غيره وخالفه الرجعية فانها لو عتقت في اثنا العدة
وسكتت نفذ وان اجازت فوجهان **الحالة الثانية** ان يسلم الزوج

اولا

38

اولا ويعتق قبل اسلامها فالمذهب ان لها الخيار وفيه وجه انه لا خيار
لها وعلى المذهب ان اسلمت قبل انقضا عدتها وفسخت اعتدت من
حين الفسخ عدة الحراير وان انقضت عدتها ولم يسلم تبين حصول
الفراق من حين اسلامه وهل تعتد عدة الحراير او الاما فيه الخلاف
المتقدم في الاولى ورجح الامام هنا الثاني ولو اجازت قبل اسلامها
لم يصح الاجازة على الصحيح وان فسخت وظاهر لفظ المختصر انه لا
يصح ايضا فاخذ بظاهره جماعة وقال الجمهور يصح وقطع بعضهم به
ولم يثبتا الاولى وتاوله **الفصل الرابع** في الاختيار وحكمه والكلام
فيه في طرفين **الاول** في وجوبه فاذا اسلم الحر على اكثر من اربع
واسلمن معه او بعده في العدة او اصرت وهن كتابيات حصلت
الفرقة بين ما زاد على الاربع بالاسلام وعليه تعيين اربع للزوجية
وعليه نفقة الجميع الى ان يعين سوا قلنا يحصل الفراق بالاسلام او
بالتعيين وان امتنع من التعيين حبسه الحاكم الى ان يعين فان لم
يعين عزره الحاكم بما يراه من الضرب وغيره وعن ابن ابي هريرة
انه لا يضم الضرب الى الحبس بل يشدد عليه الحبس فان اصر عزره
ثانيا وثالثا الى ان يعين فان جن او اغمي عليه في الحبس خلي الى ان
يفيق وهذا حكم كل من وجب عليه حق وامتنع من ادايه وهو قادر
عليه قال القاضي والرويائي ويمهل الزوج ثلاثة ايام اذا استمهل
للنظر والامام جعل هذا بعد الحبس فقال اذا حبس لا يعزر على الفور
ولعل عليه في التعيين فكرا ذا رب معتبر فيه هذه الاسباب وفيه
قول انه لا يزاد على مدة النظر كاحد القولين في امهال المرتد والمولي والاعسار
القاضي لا اذا اصر بخلاف ما اذا امتنع المولي من الطلاق والفياه فانه
يطلق عليه على الصحيح وان مات لم يقم وارثه مقامه فيه فان لم يكن
دخل بهن فعلى كل منهن الاعتداد باربعة اشهر وعشر وان كان
دخل بهن فالحامل تعتد بالوضع والحايل ان كانت من ذوات الاشهر

تعتد بأربعة أشهر وعشر وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت
بالأقصى من ثلاثة أقراء أو أربعة أشهر وعشر وابتداء عدة الوفاة من
الوفاة وفي عدة الأقراء وجهان أحدهما ابتداؤها من حين الوفاة وأصحهما
أنها من وقت إسلامهما إن أسلما معا ومن وقت سبقهما إسلاما إن
أسلما متعاقبين ويوقف لهن من ميراثه حصة الزوجات من ربع أو
ثمن عائلا أو غير عائل على ما تقتضيه الحال إلى أن يصطلحن فيقسم بينهن
على المشهور على حسب اصطلاحهن في التساوي والتفاضل ولو كان
فيهن طفلة أو مجنونة صالح الولي عنها وفيما يصالح به وجهان أحدهما
أنه لا يصالح إلا بربع الموقوف وأصحهما أنه يجوز أن يصالح بما دونه
ولا ينقص عن ثمن الموقوف لأنه صاحب يد فيه إذا كن ثمانيا ولم
يصطلحن فجاء أربع منهن فما دونها وطلبن لم يسلم إليهن شيء ولو حضر خمس
وطلبن سلم إليهن ربع الموقوف ولو حضر ست وطلبن سلم إليهن
النصف أو سبع أعطين النصف والربع ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف
فيه كيف شئن وهل يشترط في إعطائهن ذلك أن يبرئن عن الباقي فيه
وجهان أحدهما ونسبه ابن كج إلى النص وجزم به صاحب المهذب
وصححه الماوردي نعم وأصحهما لا والباقي موقوف إلى أن يصطلحن عليه
وعلى الأول يدفع الباقي إلى اللاتي لم يعطين شيئا ويرتفع الوقف
وكأنهن اصطلحن على القسمة كذلك وعن ابن سريج أن الموقوف للزوجات
يوزع على الثمان ويخرجن بالتسوية ولا يوقف ومال إليه الإمام
والغزالي **فرع** الأول لو أسلم على ثمان كتابيات فأسلم معه أربع و
بعده في العدة أربع أو كانت تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات
أو مجوسيات فأسلمت الوثنيات معه أو في العدة اختار
أربعا من الجملة مسلمات أو كتابيات ثم مات قبل الاختيار ففي
إيقاف شيء لهن من الميراث وجهان أحدهما وبه قال ابن الصباغ أنه يوقف
الرافعي وهو قريب من القياس وقال النووي المختار المقيس أنه لا

يوقف وعلى الأول يوقف نصيب الزوجات إلى الاصطلاح بين
المسلمات ومن كان فيه تحقق دخول الزوجات من الورثة لو لم
يكن زوجة ولو نكح رجل مسلمة وكتابية وقال إحداكما طالق ومات
قبل البيان ففي إيقاف ميراث زوجة الوجهان وعن صاحب
التقريب تخصيص الخلاف بهذه والجزم بالمنع في الأولى قال الإمام
ولا يتوقع الصلح بينهما **الثاني** لو مات ذمي عن أكثر من أربع
نسوة قال ابن القاص الربع أو الثمن بينهن جميعا وقال الأكثرون
لا يرث إلا أربع فيوقف بينهن إلى أن يصطلحن وجعل الرافعي البناء
كإسلامهم وقال القفال ينبني ذلك على صحة أنكحتهم إن صححناها
ورث الكل وإلا لم يرث إلا أربع ولو نكح مجوسي أمه أو ابنته ومات
قال البغوي فمنهم من بنى التوريث على هذا الخلاف والمذهب القطع
بالمنع **الثالث** المعينات للفراق عند إسلامه على أكثر من أربع
هل تحسب عدتهن من وقت الاختيار أو من حين إسلام الزوجين
إن أسلما معا أو إسلام المتقدم منهما إن أسلما مرتبا فيه وجهان
قربهما البغوي من الوجهين فيما إذا طلق إحدى زوجتيه ثم عين هل
تكون عدتها من التعيين أو من حين الطلاق بناء على القول بوقوع
الطلاق من وقت اللفظ وصحح أنها من حين الاختيار وقال الرافعي
والراجح عند عامتهم أنها من حين إسلامهم وقال القاضي هو ظاهر
النص أنها من حين الاختيار **الطرف الثاني** في ألفاظ الاختيار وفيه
مسائل **الأولى** الاختيار يحصل بقوله اخترت نكاح هذه أو نكاحك
أو تقرير نكاح هذه وبقوله حبستك أو أعتقتك أو اخترتك أو
أمسكت نكاحك وأمسكتك وثبت نكاحك وحبستك على
النكاح قال الرافعي وإيراد بعضهم يقتضي أن جميع ذلك صريح لكن
الأقرب أن يجعل قوله اخترتك وأمسكتك من غير تعرض للنكاح
كناية انتهى ومقتضى هذا أن يصح الاختيار للنكاح بالكناية لكن

قال الماوردي لا يصح بالكناية مع النية لجريانه مجرى عقد النكاح وينبغي
ان يخرج هذا على الخلاف في انه ابتداء او استدامة فعلى الثاني
يكون فيه الخلاف في حصول الرجعة بالكناية وعلى الاول لا يصح واما
اختيار الفسخ فانه يصح بالكناية مع النية كالطلاق وقال في الحاوي
ولو قال لا اخترتها او امسكتها فهو صريح ولو قال حبستها او رددتها ثم
ذكر اختيارا ولو قال حرمتها واطلق لم يكن طلاقا وفي كونه صريحا في
الفسخ او كناية وجهان ولو قال اخترت هؤلاء الاربع للزوجية صح
وتعينت الباقيات للفسخ ولو قال لمن تحته ثمان لاربع اخترت هؤلاء
للفسخ والموقوف خمس اربع لهؤلاء للفسخ دون لفظ الاختيار وكذا
لو قال فسخت نكاح هذه او نكاح هؤلاء الاربع واراد الطلاق
واراد الطلاق وان اراد الطلاق او اطلق حمل على الاختيار للفراق
ولو قال للاربع اريدكن ولاربع لا اريدكن فالمتوقف تعيين المراد
قال الشافعي والقياس حصول التعيين بمجرد قوله اريدكن ولو قال
لواحدة فارقتك قال الشيخ ابو حامد يكون فسخا وصححه جماعة وقال
القاضي ابو الطيب هو اختيار للنكاح كقوله طلقتك قال الماوردي
وقوله سرحتك كقوله فارقتك ولو طلق واحدة او اربعا منهن كان
ذلك تعيينا للنكاح ويقع الطلاق ويندفع الاخريات بالشرع
الاربع وفيه وجه انه لا يكون تعيينا ولو كان طلق احدى امرأتيه ثم قال
لاحداهما انت طالق لا يقتضي ذلك تعيين الطلاق المبهم في الاخرى
ولو آلى او ظاهر عن واحدة او عدد فوجهان لم يكن تعيينا للنكاح في
اصح الوجهين فعلى هذا لو اختارها للنكاح صح الايلاء والظهار
وابتدأ المدة من حين الاختيار وصار عائدا من الظهار عنها
ان لم يفارقها ولو قذف واحدة منهن حد ان كانت محصنة وتسقط
الحد بالبينة او اللعان ان اختارها وان لم يخترها لم يسقط الا بالبينة
ولو قال حصنت نكاح هذه او هؤلاء الاربع فان اراد الطلاق كان

اختيارا

اختيارا للنكاح وان اراد الفراق او اطلق حمل على اختيار الفراق فلو
ادعى بعضهن انه اراد الطلاق كان لهن تحليفه على انه لم يرده ومهما
عين واحدة للنكاح او للفراق تعينت ولم يكن له تحويل ذلك ولو اختار
الجميع للنكاح فهو لغو وكذا لو اختار فسخ نكاح الجميع ولو خاطب
الجميع بالطلاق وقع الطلاق على الاربع المنكوحات وبقي الحاجة
الى التعيين فاذا عين المنكوحات فهن المطلقات والباقيات مندفعات
قال المتولي وليس له تجديد نكاح واحدة منهن حتى يعين المطلقات من
الباقيات بالشرع ولو آلى من الجميع او ظاهر قال القاضي ان لم نجعله
اختيارا ففي الواحدة امر بالاختيار فاذا اختار اربعا لم يؤاخذ بحكمهن
بلا مهر وان جعلناه اختيارا امر بالتعيين فاذا عين اربعا بواحد فهن
بحكمها وطلق اربعا منهن امر بالتعيين فاذا عين اربعا بواحدة فهن بحكمها
وطلقها ومن عينها للنكاح فهي مطلقة ولو اختار من حين التعيين
او من وقت الايقاع فيه الوجهان **الثانية** لا يصح تعليق الاختيار
والفسخ فلو قال ان دخلت الدار فقد اخترتها للنكاح او للفسخ او ان
دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او للفسخ لم يصح وفيه وجه انه
يجوز تعليق الاختيار للفسخ ولو قال من دخلت الدار فهي طالق او ان
دخلت الدار فانت طالق فالمذهب صحته ويحصل الاختيار ضمنا
فان دخل الكل مرتبا طلقت الاربع الاول وبانت الزوجات
الاربع وامر بالتعيين فلو عينها للزوجية ثبت طلاقها وقال ابن ابي
هريرة لا يصح تعليق هذا الطلاق ولو قال من دخلت فهي مفسوخة
النكاح او ان دخلت فنكاحك مفسوخ فان اراد الفراق لم يصح وان
اراد الطلاق صح على المذهب ويجري ذلك كله فيما اذا اسلم الزوج
وتخلفن فقال من اسلمت منكن او كلما اسلمت واحدة منكن فان قال
فقد اخترتها للنكاح لم يصح وان قال فقد طلقتها صح على الصحيح
وان قال فقد فسخت نكاحها فان اراد حله بغير طلاق لم يصح وان

اراد الطلاق صح على الصحيح وان قال فقد فسخت نكاحها فان اراد
حله بغير طلاق لم يصح وان اراد الطلاق صح على الصحيح فاذا اسلمت
واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمنا وكذا الى تمام الاربع ويندفع
نكاح الباقيات وهو نصه هنا وقال الشيخ ابو حامد انه ليس بشئ
ومن اصحابنا من نقله وحمله على ما اذا لم يكن تحته الا اربع او على ما اذا اراد
لكل واحدة بعد اسلامها فسخت نكاحها فتعين قوله كلما اسلمت واحدة
منكن وكلام الشافعي لا الزوج وحمله بعضهم على ما اذا اسلم على ثمان
فاسلم اربع منهن واختارهن ثم قال للباقيات كلما اسلمت واحدة منكن
فقد اخترت فسخ نكاح واحدة من المختارات واراد الطلاق وحكى
الامام وجها ان تعليق الفسخ بالطلاق غير جائز الثالثة هل يكون
الوطي اختيارا للموطوءة فيه طريقان اظهرهما فيه وجهان كالوجهين فيما
اذا وطي احدى المرأتين التي ابهم الطلاق فيهما هل يكون تعيينا والاصح
انه ليس باختيار والثاني القطع به ولو وطي الجميع فان جعلناه
اختيارا كان مختارا للاربع الاول وعليه مهر المثل للبواقي ان جهل
وان لم يجعله اختيارا اختار اربعا منهن ويجب المهر للباقيات ان جهل
البينونة وان علمها فلا الرابعة اذا اسلم وتحته ثمان نسوة فاسلم
معه اربع وتخلف اربع فاختار المسلمات للنكاح صح واندفع المتخلفات
من حين اسلامه مطلقا وقيل العبرة بما اذا اصررن وقال ان اسلمن
في العدة وقعت من حين اختيار الاوليات والقياس الاول وكذا لو
اطلق المسلمات صح وتضمن اختيارهن فانقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح
الاخريات بالشرع وان فسخ نكاح المسلمات فان اراد به الطلاق
فكما لو طلق وان اراد به حلا بلا طلاق فان كانت المتخلفات كتابيات
صح وتعين المتخلفات وان كن وثنيات لم ينفذ ثم ان لم تسلم المتخلفات
تعينت المسلمات للنكاح وان اسلمن فيستأنف اختيار اربع من الثماني
وللمسلمات ان تدعي انه اراد بالفسخ الطلاق ويبين منه وتحليفه

والمتخلفات

وللمتخلفات ايضا ان تدعي انه اراد ذلك وتحليفه وفيه وجه ان
الفسخ لا يلغو لكن يتوقف فان اصررن على الشرك الى انقضاء العدة
بان بطلانه وان اسلمن فيها نفذ في المسلمات وتعينت الاخريات
للنكاح وهو مخرج من الخلاف في وقف العقود وان اختار
المتخلفات للفسخ نفذ قطعا وتعينت المسلمات للزوجية وان
اختارهن للنكاح لم ينفذ الا على قول الوقف فانه يتوقف على
اسلامهن فان اسلمن بان صحته قال الغزالي لكن لو طلقهن ثم
اسلمن فهل يحكم بنفوذ الطلاق فيه خلاف ولو اسلم معه من الثمان
خمس فقال فسخت نكاحهن فان اراد به الطلاق صار مختارا
لاربع منهن وفرقن بالطلاق فعليه تعيينهن وان اراد حله بلا
طلاق انفسخ نكاح واحدة لا بعينها فان اسلمت المتخلفات في
العدة اختار من الجميع اربعا ولو قال فسخت نكاح واحدة منكن
فان اراد به الطلاق صار مختارا للواحدة منهن غير معينة فيعينها
ويختار من الباقيات ثلاثا للنكاح وان اراد حله بلا طلاق انفسخ
نكاح واحدة فيعينها ويختار من الباقيات ثلاثا للنكاح وان اراد
حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة فيعينها ويختار من عداها اربعا
ولو قال لاثنتين معينتين اراد الحل انفسخ نكاح واحدة منهما
فيعينها وله اختيار الاخرى مع ثلاث اخر الا لو اختار الخمس كلهن
تعينت المختارات فيهن فيختار اربعا منهن الخامسة لو فارق حصرت
المختارات من المحصور فهن كما لو ابهم الطلاق في اربع وقال المراد
به احداهما تبين السادسة اسلم وتحته ثمان وثنيات فاسلمن
متعاقبات وكان يقول لكل من اسلمت فسخت نكاحك فان اراد
حلا بغير طلاق فكان لغوا في الاربع الاوائل فاذا في الاواخر تعين
للفراق وكان على وجه الوقف موقوفا على اسلام الاواخر فقد اسلمن
فتبين باسلامهن نفوذ الفسخ في الاوائل وان اراد الطلاق صار

مختار للاربع الاولويات الفصل الخامس في النفقة والمهر اذا اسلم
الزوجان معا استمرت النفقة كما يستمر النكاح وان اسلم احدهما
قبل الاخر بعد الدخول والزوجة غير كتابية فاما ان يتقدم اسلام
الزوج او الزوجة فان تقدم اسلام الزوج فان اصرت الى انقضاء
العدة فلا نفقة لها في العدة الا ان تكون حاملا فيجب ان قلنا انها
للحمل وكذا ان قلنا للحامل وصححنا انكحتهم وان اسلمت في العدة
استحقتها من حين اسلامها وفي نفقة مدة التخلف قولان الجديد
الصحيح انها لا تجب قيل وهما مبنيان على القولين في ان النفقة تجب
بالعقد وتستحق بالتمكين وهو القديم او تجب بهما معا وهو الجديد
وان اسلمت المراة اولا نظر فان اسلم الزوج في العدة فالمذهب انها
تستحق النفقة لمدة التخلف وفيه وجه وقيل قول انها لا تستحقها وهو
ضعيف وان اصر الى انقضاء عدتها ففي استحقاقها نفقة العدة وجهان
احدهما لا تستحقها واختاره الامام والغزالي واصحهما وهو المنصوص
انها تستحقها قاله القاضي ومأخذ الخلاف انها هل هي كالرجعية ام لا
هذا حكم النفقة عند تجدد الاسلام اما حكمها عند تجدد الكفر
والعياذ بالله فان ارتدت المراة بعد الدخول فلا نفقة لها في زمن
الردة وان عادت فيه الى الاسلام ولو ارتد الزوج فعليه نفقتها
مدة عدتها وان ارتدا معا قال البغوي هو كما لو ارتدت المراة وفيه
وجه يجب نصف المهر في وجه لا يجب شيء فرع الاول ان قلنا بالجديد
ان المراة لا تستحق نفقة لمدة تخلفها فتنازعا في مقدارها فقال
الزوج تخلفت عشرين يوما مثلا وقالت المراة بل عشرة صدق بيمينه
وكذا ان قلنا بالقديم وتنازعا فقال الزوج اسلمت بعد العدة فلا
نفقة لك وقالت بل فيها ولو اختلفا في السابق الى الاسلام فقال
الزوج اسلمت انا اولا فلا نفقة لك في مدة التخلف وقالت اسلمت
انا اولا فلي النفقة تفريعا على الصحيح فيهما فوجهان اشبههما وهو قول

ابن

ابن ابي هريرة والمراوزة ان القول قول الزوجة مع يمينها وثانيهما عن
ابي اسحاق ونسبه الامام الى العراقيين ان القول قوله بيمينه فان
اتفقا على وقوع اسلامه في وقت معين واختلفا في وقت
اسلامها كما لو اتفقا على انه اسلم صبيحة يوم الاثنين وقالت اسلمت
بعدي وقال بل قبلك صدقت بيمينه الثاني في الاختلاف في المهر وقد
تقدم حكمه اذا اسلم احد الزوجين قبل الدخول وبعده اول
الباب فلو قالت المراة اسلمت انا اولا قبل الدخول فلي عليك نصف
المهر اما المسمى ان كانت التسمية صحيحة او نصف مهر المثل ان كانت
فاسدة وقال بل اسلمت انت اولا فلا مهر لك فهي المصدقة بيمينها وهو
تفريع على الصحيح في صحة انكحتهم فان افسدناها فلا شيء لها ان
طلقا فلا معنى للاختلاف ولو قالت لا ادري اينا اسلم اولا لم يكن
لها مطالبته بشطر مهر فان عادت وقالت تيقنت انه اسلم اولا
صدقت بيمينها واخذت شطر المهر ولو اعترف الزوجان بجهلهما
السابق الى الاسلام منهما فلا نكاح بينهما ان كان قبل الدخول ثم ان
كان قبل قبض المهر لم تتمكن من مطالبته به وان كان بعده لم يتمكن
الزوج من استرجاع شطره ويقر الشطر الاخر في يدها الى ان
يتبين الحال ولو تنازعا في بقاء النكاح فقال الزوج اسلمنا معا
فالنكاح باق وقالت بل مرتبا فبين فلا نكاح فقولان اصحهما ان
المصدق الزوج بيمينه والثاني انها المصدقة ومن هنا استنبط
الخلاف في حد المدعي والمدعى عليه في ان المدعي من يدعي
امرا باطنا او من اذا سكت خلي وسكوته وهو اصل مطرد الا في دعوى
المودع الرد او التلف فان القول قوله وان كان بخلاف الظاهر فان
صدقناها فالاشبه الغرم بيمينها في ابتداء دعواها فان قالت اسلمت
فلي حلفت على البت انها لم تكن مسبوقة وقت اسلامه وان قالت اسلمت
قبلك حلفت على نفي العلم باسلامه وقت اسلامها ولو عكسنا فقال

الزوج اسلمنا مترتبا وقالت اسلمنا معا فالقول قوله في انه لا نكاح ويجي
تدعي المهر وهي المصدقة منهما فيه القولان ولو قالا معا لا ندري اوقع
اسلامنا معا او على التعاقب استمر النكاح هذا كله في صورة الخلاف قبل
الدخول اما لو اختلفا في اسلامها بعده فان ادعى الزوج انه اسلم قبل
انقضاء عدتها فالنكاح باق وقالت بل بعده فلا نكاح فهذا الفرض على
وجوه احدها ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة رمضان ويقول
الزوج اسلمت في شعبان وتقول هي بل في ثالث رمضان فيصدق
الزوجة بيمينها والثاني ان يتفقا على وقت الاسلام كغرة رمضان
ويقول الزوج انقضت عدتك في ثالث منه وتقول هي بل في
شعبان فيصدق بيمينه الثالث ان لا يتفقا على وقت الاسلام ولا
الانقضاء بل اقتصر الزوج على سبق اسلامه والمراة على سبق انقضاء عدتها
فالنص ان القول قول الزوج ونص فيما اذا ارتد الزوج بعد الدخول
ثم اسلم واختلفا فادعى انه اسلم في العدة فالنكاح باق وقالت بل
بعدها فلا نكاح وفيما اذا اختلف الزوجان في الرجعة واتفقا ان العدة
وقال راجعتك في عدتك فقالت بل بعدها ان القول قول الزوجة
وللاصحاب طريقان احدهما جعل كل واحدة من المسائل على قولين احدهما
وبه قال القاضيان ابو حامد والطبري القول قول الزوج والثاني القول
قول المراة واصحهما تنزيل النصين على حالين واختلفوا في التنزيل فقال بعضهم
حيث قال القول قوله اراد ما اذا وقعت الدعوى على الوجه الاول
وهو ان يتفقا على وقت الاسلام والرجعة ويختلفا في انقضاء العدة قبله
وحيث قال القول قولها اراد ما اذا وقعت الدعوى على الوجه الثاني
وقال ابن سريج حيث قال القول قوله اراد ما اذا كان هو السابق بالدعوى
وحيث قال القول قولها اراد ما اذا كانت هي السابقة وهو الصحيح
وزاد البغوي فيما اذا سبق الزوج بالدعوى شيئا اخر فقال ان مضى
زمان دعوى الزوج ثم ادعت انقضاء العدة من قبل فالقول قوله وان ما

اذا

اذا اتصل كلامها بكلامه فالقول قوله وفي الفرع مزيد كلام يأتي في
باب الرجعة الثالث لو اقام الزوج شاهدين على انهما جميعا اسلما
حين طلعت الشمس يوم كذا او حين غربت قبلت شهادتهما وحكم ببقاء
النكاح ولو شهدا بانهما اسلما مع طلوع الشمس او مع غروبها منه
لم يحكم بشهادتهما نص عليه الرابع لو نكح المراة وحرة في الكفر ثم اسلموا
او ترافعوا الينا في كفرهم فان وقع العقدان دفعة واحدة لم نقرها
مع واحدة منهما ان لم نعتقده صحيحا وان اعتقدناه فكذلك
على الصحيح وفيه وجه انا نقره ويختار واحدة منهما وقيل ان القاضي
الطبري اختاره ولا يتخير الزوجات قطعا وان ترتبت النكاحات
فهي وحدها الاولى ولو كانا امتين وافترقا واسلمت مع الثاني وهم
يعتقدون جواز ذلك ففي التقرير وجهان ومنهم من قطع بالتقرير
قال النووي ولعله اصح القسم الرابع من الكتاب في موجبات الخيار
وعدها الغزالي اربعة العيب والعنة والغرور والعتق واعترض
بوجهين احدهما ان العنة من العيوب فلا وجه لتسميتها واجيب
بانه افردها بالذكر لانفرادها باحكام وثانيهما ان الموجبات قد
تزيد على ذلك كالخلف الواقع لو زوج البكر من غير كفؤ وصححناه ثبت لها
الخيار وكذا لو زوج الصغير ممن لا يكافئه وصححناه ثبت له الخيار اذا
بلغ وكذا لو زوجها ظانا انها مسلمة فبانت كتابية يثبت له الخيار
عند القاضي وكذا لو زوج ابنته البكر من معسر وكذا لو وجد
الزوجة مستاجرة ثبت له الخيار قاله الماوردي والسنجي ايضا انه
يثبت لها الخيار بالاعسار بالمهر والكسوة والنفقة النوع الاول
العيوب والنظر فيها في امرين في العيوب المذكورة في هذا الباب
وفي موجبها النظر الاول في العيوب المثبتة للخيار والمتفق
على ثبوت الخيار به لكل من الزوجين خمسة اثنان يختصان بالزوج
الجب والعنين في الجب قطع جميع الذكر وفي معناه ان يبقى منه

ما لا يحتمل ان يولج منه قدر الحشفة والعنين ضعيف العضو عن الوطي
ضعفا تاما او خاصا على ما سيأتي والخنق العظم الذكر كبيرا
خارجا عن المعتاد بالحيث لذا الخلق ضيق المنفذ ضيقا خارجا عن العادة
بالرتق ولا اصحاب مصرحون بمخالفته فيهما للرافعي ويشبه ان
يفصل فيقال ان كانت لا تحتمل وطي هذا وتحتمل وطي نحيف مثلها فلا
فسخ وان كانت بحيث يخشى ان يودي الى الافضا من اي شخص فرض فله
الفسخ كالرتق ويقول مال الاصحاب على الاول ومال المصنف على
الثاني والثالث يختص بهما المراة وهما الرتق والقرن فالرتق التصاق
مدخل الذكر باللحم ويخرج البول من ثقبة ضيقة كاحليل الرجل
والقرن عظيم ويخرج في الفرج يمنع الجماع وقيل هو لحم يحدث فيه وقيل
هو غدة وقد يكون فيه وقيل هو في ورم في اللحمة التي يسكن المراة
تضيق منها فرجها تمنع دخول الذكر وليس للزوج اجبارها على شق
الموضع والتقويل وليس له ذلك برضاها ايضا الا لو فعلت ذلك
وامكن الوطي سقط الخيار قال الرافعي وعن ابن سريج فيه الخلاف
فيما اذا اطلع على عيب المبيع بعد زواله انتهى وقد حكى السماوي في
والعمرالي وجها للعبوني والسنديجي لو ارادت شق الموضع لم يمنع وثلاثة
يشترك فيها الرجال والنساء احدها البرص وهو بياض في الجلد
يبعض الاعضا وعلامته ان يعصر فلا يحمر لا يدميت ولا يلحق به البهق
وهو بياض على غير هذا الوجه والثانيها الجذام وهو علة صعبة تحمر
العضو منه ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر فعصمنا الله العافية وحصوله
في الوجه والاطراف اكثر واطلق العراقيون القول بثبوت الخيار
بالبرص والجذام وعن الشيخ ابي محمد انه لا يثبت الخيار وانما
يثبتان اذا استحكما بحيث لا يقبلان العلاج وقال استحكام الجذام
انما يحصل بالتقطع وتردد فيه الامام وقال يجوز ان يكتفي
باسوداد العضو وحكم اهل البصيرة باستحكامه ولا فرق بين قليلهما
وكثيرهما

وكثيرهما وبالثالثها الجنون سوا كان مطبقا او منقطعا ولا يلحق به الاغما
ولا فرق بين قليله وكثيره وفيه وجه انه اذا كان زمن الافاقة اكثر
من زمن الجنون لا يثبت الخيار وجملة هذه العيوب سبعة المحكي
فرضه في حق كل واحد من الزوجين خمسة فاذا وجد الرجل بالمراة
احد العيوب الثلاثة المشتركة او احد العيبين المختصين بها او وجدت
المراة بالرجل احد العيوب المشتركة او احد العيبين المختصين به ثبت الخيار
للواجد وانما يثبت الخيار بهذه العيوب عند الجهل دون العلم الا
في العنة ففيها كلام يأتي ولو ادعى من به العيب علم الاخر به
فانكر صدق المنكر وفيه وجه انه ان كان بعد الدخول صدق
مدعي العلم ولو اختلفا في ان الذي به جذام او لا او انه برص ام لا
صدق المنكر وعلى المدعي البينة ويشترط ان يكون الشاهدان طبيبين
ولو وجدت المراة ذكر زوجها مقطوعا في ثبوت الخيار لها به وجهان
اصحهما نعم ولو ظهر بكل من الزوجين عيب يثبت الخيار فان كانا
من جنسين فلكل منهما الخيار الا اذا كان الرجل مجبوبا او عنينا
والمراة رتقا او قرنا فيكونا كالجنس الواحد وقطع بعضهم بان لا
خيار وان كانا من جنس واحد فان تساويا في القدر فوجهان
اصحهما ان لكل منهما الخيار وان كان في احدهما افحش او اكثر
ثبت للاخر الخيار قطعا هذا كله في غير الجنون اما اذا
كانا مجنونين فلا يمكن اثبات الخيار لواحد منهما كذا اطلقوه لكن
تقدم ان الجنون في غير الجنون اما اذا كانا مجنونين فلا يمكن
اثبات الخيار لواحد منهما كذا اطلقوه لكن تقدم ان المجبوب
المنقطع يثبت الخيار وينبغي ان يثبت لكل منهما عند افاقته واختلف
الاصحاب في ثلاثة امور احدها ان ما عدا هذه العيوب هل
يثبت الخيار وفقا للجمهور لا وهو المذهب وقال زاهر السرخسي
يثبت ايضا بالبخر والصنان الذي لا يقبلان العلاج ولما تغير الفم

والابط وبالعذيوطة في الرجل والمرأة وهو من يخرج الغائط عند الجماع
وأثبت القاضي وبعض المتأخرين الخيار به وبالاستحاضة وبكل عيب
منكسر للتوقان ويتعذر الاستمتاع معه قال ولو وقد يجتمع عيوب
احادها لا تؤثر ولا يثبت الخيار ولكن مجموعها يؤثر كالبرص والقروح
السائلة التي لا تبرأ وما في معناها فيثبت الخيار وقد أنكر الشيخ أبو
حامد حكاية قول وقال إنه اختيار المتأخرين وتشبه للإمام في
موضع في المحققين لو وجد أحد الزوجين الآخر أقطع أو أعمى و
عقيماً فلا خيار له ولا خيار لها ولو وجدها مفضاة والأصح أن لا
خيار لها بكون الزوج ممسوح الخصيتين ومسلولهما ولا بسبب بالثقل
وهو غلبة السلامة على القلب مع ضعف العزم ولا بالحمق وقلة الضبط
الأمر الثاني ما أطلقوا به لو وجد أحد الزوجين الآخر خنثى له فرج
الرجل وفرج النساء وكان أمره قد وضح بالذكورة أو بالأنوثة ففي ثبوت
الخيار له أوجه أحدها نعم وأصحها لا ونسبه العراقيون إلى الجديد ورد الأول
إلى القديم والثالث إن كانت قد ظهرت ذكورته أو أنوثته بعلامة محسوسة
موجبة للتعيين كالولادة فلا خيار وإن كان قد ظهر بعلامة
مظنونة كالبول ثبت الخيار والرابع إن كانت قد ظهرت بعلامة مقطوعة
كانت أو مظنونة فلا خيار وإن اعتمدنا على قوله فيه ثبت الخيار وحاصله
إن الذكورة أو الأنوثة إن ثبتت بالبول من أحد الفرجين فلا خيار وإن
ثبتت بكثرة البول من أحدهما أو بسبقه حدوثاً أو انقطاعاً فله الخيار
وهذه الأوجه متولدة من الاختلاف في محل القولين **الأمر الثالث**
العيب الطارئ فإذا حدث بعد العقد ما يقتضي ثبوت الخيار لو
قارنه فإما أن يحدث بالزوج أو بالزوجة فإن حدث به فإن كان
قبل المسيس فلها الخيار وإن كان بعده فإن كان جنوناً أو جذاماً أو برصاً
فلها الخيار وأبعد الغزالي بحكاية وجه أنه لا خيار وإن كان العنة فلا
خيار لها وإن كان الجب فقولان وقيل وجهان أصحهما أن لها الخيار

وكذا أطلقوا أن الحكم كذا إذا أثبتنا به الخيار وإن حدث بالزوجة قبل
الدخول أو بعده ففي الجديد الصحيح أن له الخيار وعن الحاصل للمتولي أن
العيب الحادث يثبت الخيار لكل منهما إلا العنة بعد الدخول وأما
أولياء المرأة فلا يثبت لهم الخيار بالعيوب الطارئة بالزوج على المذهب
وفيه وجه وفي ثبوته لهم بالعيوب المقارنة للعقد طريقان أشهرهما
وأظهرهما أنه ينظر في العيب فإن كان جنوناً فلهم الفسخ وإن رضيت
به المرأة وإن كان جباً أو عنة فلا وإن كان جذاماً أو برصاً فوجهان
أشبههما أن لهم الخيار • الطريق الثاني أن لهم الخيار بالعيوب المقارنة
كلها وارتضاه القفال وعلى هذا المخرج حكم ابتداء التزويج فعلى
أن دعت إلى تزويجها من مجنون حيث يجوز له لم يكن عليهم الإجابة
وإن دعت إليه من مجذوم أو أبرص فوجهان أصحهما المنع وعلى الثاني
ليس عليهم الإجابة مطلقاً **النظر الثاني** في حكم الخيار وهو
على الفور في أصح الطريقين والثاني أنه على ثلاثة أقوال الآتية
في خيار العتق وهل ينفرد من له الخيار بالفسخ أم يتوقف على الرفع إلى
الحاكم أما العنين فلا بد فيه من الرفع إلى الحاكم وأما غيره ففيه وجهان
أحدهما أنه له أن ينفرد به وبه أجاب الإمام واختاره جماعة وأصحهما
أنه لا بد من الرفع إلى الحاكم قال الماوردي ولو توافقا على الفسخ
قال البغوي وعلى الوجهين يجوز له التأخير إلى أن صح
يأتي الحاكم ويفسخ بحضرته قال ابن الصباغ وإذا ثبت العيب عند
الحاكم خير بين أن يفسخ بنفسه أو بأمره فيفسخ وقال القفال إذا
ثبت تخير بين أن يفسخ بنفسه وبين أن يفسخ الحاكم بمسألتها
ولو ظهر العيب بها بعد ما وطئها الزوج فقالت وطئني مع العلم به
فأنكر أو كان العيب به فقال وطئت مع علمك به فأنكرته فالقول
قول المنكر وعن ابن القطان أن القول قول من يخيره وإذا فسخ النكاح
بالعيب المقارن أو الطارئ فإما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن

كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة سواء فسخت المرأة او الرجل بعيبها هذا
المشهور وفي الحاوي وجه انه ان كان حدث بعد العقد يشطر المهر او
لا يسقط منه شيا وارتضاه الامام وان كان بعد الدخول فعليها
العدة ثم النظر في المهر وفي الرجوع به والنفقة في العدة اما وجوب
المهر فان كان الفسخ بعيب مقارن منه او منها فالمنصوص انه يسقط
المسمى ويجب مهر المثل ونص فيما اذا انفسخ النكاح بردتها بعد الدخول
انه يستقر وللاصحاب طريقان احدهما ان فيهما قولين احدهما يسقط
المسمى فيهما ويجب مهر المثل والثاني انه يستقر المسمى كذا قاله الغزالي
والقول بوجوب مهر المثل في الردة ليس بمشهور والامام استبعده
وفي الحاوي انه لا يصح النقل فيه والصحيح القطع بتقرير النصين وذكر
المتولي وجها ثالثا وهو ان الزوج ان فسخ بعيبها سقط المسمى ووجب
مهر المثل وان فسخت بعيبه وجب المسمى وان كان الفسخ بالعيب الطارئ
بها او به قبل الدخول او بعده فان قلنا الواجب بالفسخ بالعيب
المقارن المسمى فكذا هنا وان قلنا الواجب مهر المثل فثلاثة اوجه احدها
يجب هنا ايضا والثاني يجب المسمى واصحها انه ان حدث قبل الدخول
ووطئ جاهلا وجب مهر المثل وانه حدث بعده وجب المسمى وقطع به
جماعة وحكى صاحب الذخاير وجها رابعا انه لا يجب شيء اصلا والظاهر
انه وهم فيه فرع لو طلق زوجته قبل الدخول ثم اطلع على عيب بها
لم يسقط حقها من نصف المهر ولو اطلع احدهما على عيب الاخر بعد موته
فهل له الفسخ بالعيب فيه وجهان اظهرهما لا ويتقرر المسمى بالموت ولو
لم يفسخ بالعيب حتى زال ففي ثبوت الخيار الان وجهان وخصصهما
الحاوي بما اذا زال بعد علمه وقبل فسخه لعذر وجزم بان لا خيار له
اذا لم يعلم به حتى زال فصل واما الرجوع بالمهر اذا فسخ النكاح بعيب الزوجة
وغرم المهر فان كان بعيب طارئ بعد العقد فلا رجوع له به قطعا
وان كان بعيب مقارن للعقد ففي الرجوع به على من غره قولان

الجديد

الجديد الصحيح انه لا رجوع له والقديم انه يرجع فعلى هذا ان كان
التغرير من الولي بان خطبها فاجابه وهو مجبر او غير مجبر
فزوجها باذنها وقالت له تغافل بعيبها فلم يفعل وكان الولي عالما به
رجع عليه بجميع ما غرمه وان كان جاهلا اصلا او جاهلا انه لا
يرجع على الحاكم ويرجع على غيره فان قلنا لا رجوع عليه عند الجهل
فذلك اذا لم يكن محرما لها كابن العم والمعتق والقاضي ويكون الرجوع
على المرأة وان كان محرما لها فوجهان اصحهما انه يرجع فان قلنا لا
رجوع عليه اذا جهل فالقول قوله فيه وعلى الزوج اقامة البينة
على اقراره بالعلم وان غره جماعة من الاولياء رجع عليهم فان جهل
بعضهم الحال فان قلنا لا رجوع على الجاهل اختص الرجوع بالعالم
وان كان الغرور من المرأة دون الولي رجع عليها دونه وصورته
المتولي بان يخطب الزوج اليها فلم تتعرض لما بها من العيب وطلبت من
الولي تزويجها منه واظهرت له انه عرف حالها وصوره ابو الفرج
فيما اذا عقدت بنفسها وحكم الحاكم بصحته واطلاق الاصحاب
الرجوع عليها يشعر بالدفع اليها ثم يسترداد منها لكن لا حاجة ولا
معنى له بل فائدة الرجوع هنا سقوط المهر فان كانت قبضته ردته
ان كان معينا في العقد وان كان مرسلا فما في ذمته رده بعينه او
بدله ان تلف الخلاف في نظائره وهل يجب لها اقل ما يصلح صداقا
فيعطيها ذلك ان لم يكن اعطاها المهر ويترك قدره عند الاسترجاع
ان كان اعطاها فيه وجهان وقيل قولان احدهما يجب وقيل انه
نصه في القديم واصحهما لا ويكفي في حرمة النكاح كونه وجب لها
شيء واسترد بالتغرير فصار كما لو قبضته ووهبته فانه لا يجب في احد
الوجهين في الاخر انه يجب ويسقط فكذا هنا وان كان الغرور منها
ومن الولي بان كتمت عن خاطبها العيب وزوجها الولي وكتمه ايضا
فهل يرجع عليهما نصفين او يختص الرجوع بها فيه وجهان وان غرت

المرأة الولي والولي الزوج رجع الزوج على الولي والولي عليها قال
الرافعي ولم يتعرضوا الى ما اذا كانت جاهلة بعيبها ولا يبعد مجيء
الخلاف فيه وقال النووي لا مجيء له لتقصيرها الظاهر فيهما وقد قطع
الجمهور بان الولي المحرم لا يعذر بجهله لتقصيره قال الماوردي وانما
يرجع على الغار بعد الغرم فلو ابرأته منه لم يرجع على الغار بشيء ولو
رده عليه بعد قبضه ففي رجوعه عليه وجهان **فصل** واما النفقة
والسكنى في العدة فلا يجبان لها اذا كانت حائلا وان كانت حاملا
فان قلنا النفقة للحمل فلها النفقة وان قلنا للحامل وهو المرجح فلا واما
السكنى ففيها طريقان احدهما انها على الخلاف في النفقة وثانيهما
القطع بانها لا تجب هذا هو المشهور وذكر الطريقة الاخرى في
استحقاق الحامل المفسوخ نكاحها السكنى قولان قال الرافعي ويمكن ان
يبنى على الخلاف في ان الواجب لها مهر المثل او المسمى ان اوجبنا المسمى
فينبغي ان يجب السكنى والنفقة وعن ابن سلمة انه ان كان الفسخ بالعيب
الحادث فتستحق السكنى والا فلا وقد سبق في المهر نظيره واذا لم توجب
لها السكنى فلو اراد الزوج اسكانها تحصينا لمائه فله ذلك **فروع** لو
رضي احد الزوجين بعيب صاحبه ثم حدث بين العيب عيب آخر كان للسليم
الفسخ بالعيب الحادث وان زاد الاول في موضعه فلا خيار له على
الصحيح وان زاد البرص او الجذام بموضع آخر ثبت الخيار واطلقه الرافعي
وقال الماوردي ان كان الثاني اقبح منظرا بان كان الاول في اليد
والثاني في الوجه فله الخيار وان لم يكن اقبح بان كان الاول في يده
اليمنى والثاني في اليسرى فوجهان ولو فسخ النكاح بالعيب ثم بان
ان لا عيب ففي الحكم ببطلان الفسخ واستمرار النكاح وجهان اصحهما
بطلانه ولو قال علمت [illegible] صاحبي لكن لم اعلم ان العيب يثبت الخيار فطريقان
اشبههما انه على القولين الاتي نظيرهما في خيار العتق وثانيهما القطع
بانه لا يعذر **السبب الثاني** للخيار الغرور بالاشتراط وفيه نظران

الاول

47

الاول في حكم الغرور فاذا اشترط في العقد صفة في المنكوحة
فبان خلافها كما لو قال زوجتك هذه المسلمة فبانت ذمية او هذه
القرشية فبانت نبطية او هذه الحرة فبانت امة والموجب وكيل
السيد او ولي الطفل وجوزناه والزوج ممن له نكاح الامة ونحو
ذلك سواء كان المشروط فيها كونها جميلة او بكرا او شابة او ذات
مال او طويلة او بيضاء او صفة نقص كما اذا ذكر انها او صفة ليست
بكمال او نقص فبان خلافها ففي صحة النكاح قولان في احدهما وينسبه
الى القديم انه لا يصح واصحهما انه يصح وفرقهما جماعة من الوجهين
فيما اذا قال زوجتك هذه المسلمة فبانت نصرانية قال الامام وذلك بعيد
من هذه واستثنى الماوردي من ذلك ما اذا شرط كونها عربية فبانت
كما شرطه او مطلبية فانه يصح قطعا وخصص القاضي الخلاف بالصفات
المرغوب فيها في النكاح وقطع في الصفات التي لا يرغب فيها فيه
بعدم البطلان وقيل القولان لا يجريان في سائر الصفات بل فيما يؤثر
في الكفاءة خاصة كالنسب والحرية ويقطع فيما عداه بالصحة فان
قلنا يبطل فرقنا بينهما ولا شيء على الزوج ان لم يدخل بها وان دخل فلا
حد للشبهة وعليه مهر المثل ولا سكنى لها ولا نفقة في العدة ان كانت
حائلا وان كانت حاملا فان قلنا النفقة للحمل وجبت ان كان
الزوج حرا او للحامل فلا وان قلنا يصح فان ظهرت خيرا من المشروط
كما اذا شرط كونها كتابية فخرجت مسلمة او امة فبانت حرة
او بكرا او نبطية او عجمية فبانت عربية فلا خيار له وان ظهرت
دون المشروط فان كان المشروط نسبها فطريقان اظهرهما انه ان
بان نسبها دون نسبه فله الخيار وان كان مثله او فوقه الا انه دون
المشروط فقولان والطريق الثاني القطع بانه لا خيار له مطلقا
واختاره الروياني وان كان المشروط حريتها فخرجت امة فان كان
حرا ترتب على الخلاف في النسب فان اثبتنا الخيار هناك [illegible]

الاول ذكرناهما وان لم يثبته على الابانة فيهما وجهان مبنيان على
معنيين ذكرناهما في القطع بعدم الخيار فيما اذا بان نسبه دون المشروط
وليس دون نسبها وهو انه قادر على الخلاص بالطلاق او انه لا
يتضرر بذلك وعلى هذا يخرج الماوردي البناء والخلاف وان كان عبدا فان قلنا
يثبت الخيار للحرة ففي ثبوته لها قولان اصحهما عند القاضي الطبري
ثبوته وعند البغوي لا وان كان المشروط صفة غير النسب والحرية
كالاسلام ففي ثبوت الخيار باخلافها قولان اظهرهما انه يثبت وكذا
الحكم لو شرطت المراة بالزوج شيئا من هذه الصفات الكاملة والناقصة
فلو شرطت نسبا او حرية او يسارا او طولا او بياضا او شبابا او
جمالا او اضدادها فبان خلافه ففي صحة العقد القولان فان
ابطلناه فالحكم كما تقدم وان صححناه فبان الموجود خيرا مما وصف فلا
خيار وان بان دون المشروط فان كان نسبا وهو دون نسبها فلها
ولاوليائها الخيار قطعا وان كان مثله او فوقه الا انه دون
المشروط ففي ثبوت الخيار لها الطريقان وصحح البغوي نفيه ولا
خيار للاولياء قطعا وان كان المشروط حرية فخرج عبدا فان كانت
حرة فلها وللاولياء الخيار وان كانت امة ففيها الخلاف المتقدم
في عكسه وعن القاضي ابي حامد طريقة قاطعة بثبوته فان قلنا
بثبوته فالامام والمتولي يثبت لسيدها دونها بخلاف ما اذا ظهر
به عيب فان الخيار يكون لها دونه وبخلاف ما اذا اعسر الزوج ب
نفقتها فان الخيار هل يثبت لها او لسيدها فيه وجهان اصحهما لها
ولو كانت مكاتبة ثبت لها دون سيدها وان كان المشروط غير النسب
والحرية فلها الخيار اذا خرج دونه واستنبط الامام من الخلاف في
ثبوت الخيار بالخلف في الشرط مع انتفاء العيب خلافا في قبول النكاح
الفسخ بالتراضي وفي فتاوى البغوي فيما اذا شرط بكارتها فوجدت ثيبا
فقالت كنت بكرا فزالت البكارة عندك فقال لم تزل كنت ثيبا فالقول

قولها

قو
لها بيمينها لدفع الفسخ وقوله في دفع كمال المهر وحيث يثبت الخيار فان
اجاز من هو له العقد فللزوجة المسمى وان فسخ قبل الدخول فلا شطر
لها ولا متعة او بعده ففي المهر الواجب القولان المتقدمان في خيار
العيب الاظهر المنصوص انه مهر المثل وفيه وجه ثالث انه اقل الامرين
من المسمى ومهر المثل وفي رجوع الزوج بالمهر الذي غرمه على من غره
التفصيل والخلاف السابقان في خيار العيب والحكم في النفقة
والسكنى في العدة كما تقدم ولو غره جماعة اوليائها رجع عليهم بينهم
فان كان فيهم عالم بالحال وجاهل ففي اختصاص الغرم بالعالم وجهان
فرع لو زوجها برضاها من مجهول فبان غير كفو فللامام والغزالي
لا خيار لها وادعى الامام الاتفاق عليه ولم يوافقا عليه فقد قال
البغوي لو زوجها الولي وهي برضاها من مجهول الحال فبان فاسقا
يثبت لها الخيار وقال ابن الصباغ فيما اذا بان عبدا انه يثبت لها الخيار
وكذا قاله المتولي وقال الماوردي اذا نكحت رجلا مطلقا واعتقدت
فيه كمال حاله فبان بخلافها فهو ضربان احدهما ان يكون نقصان
احواله غير كفو لها بان كانت حرة وهو عبد او هي تقية وهو فاجر
او غنية وهو فقير فلها الخيار وثانيهما ان يكون مع نقصانه كفوا لها
فلا خيار الا في غير الرق وفي الرق وجهان والرافعي لم يعد ان حكى
عن الغزالي ما قاله ينبغي ان يفصل ويقال ان كان فوات الكفاءة
لدناءة نسبه او حرفته او فسقه فالجواب ما ذكره وان كان لعيب
ثبت الخيار وان كان لرقه فليخرج الحكم على ما سيأتي على الاثر فيما
اذا نكح من ظنها حرة فبانت امة بل المراة اولى بثبوت الخيار من الرجل
وما ذكره قد صرح به الامام وهو مفهوم كلام الغزالي فتحرر من هذا
ان ظن السلامة من العيب يثبت الخيار قطعا اذا بان خلافه
فصل لو نكح امراة مجهولة ظنها مسلمة فبانت كتابية قال الشافعي رضي
الله عنه له الخيار ولو نكحها ظانا انها حرة فبانت امة وهو ممن يحل

له نكاحها فان اختار ففي الخيار اختلف الاصحاب على طرق اشبهها ان فيه قولين
نقلا وتخريجا احدهما يثبت الخيار فيهما واصحهما لا يثبت فيهما ومأخذ
القولين الحاق الحر والرق بالعيوب وان هذا تغرير فعلى هذا يلتحق
بالقولين المشترط والثاني تقرير النصين والثالث القطع بان لا خيار
قال الغزالي ولو ظن بكارتها فبانت ثيبا لم يبعد اثبات الخيار وان
جعل هذا تغريرا مثبتا للخيار لان المعرفة فيه اعظم وهذا مما يقع في
الفتاوى وتوقف الرافعي فيه اما لو شرط بكارتها فبانت ثيبا فقد مر
في صحة النكاح قولين واذا قلنا بالصحة ففي ثبوت الخيار قولان والتغرير
المؤثر في ابطال النكاح على قول او اثبات الخيار فيه على القول بصحته
هو الذي يقارن العقد على وجه الاشتراط اما المتقدم عليه فلا اثر
له وفيه وجه انه يؤثر كما مر في نكاح المحلل واما الرجوع بالمهر اذا قضينا
بالرجوع على الغار به وبقيمة الولد فيؤثر فيه التغرير المتقدم كالمقارن
قال الامام والغزالي فانه لا يشترط في تصوير الغرور دخول الشرط
بين الايجاب والقبول ولا صدوره من العاقد بدليل تصوير الامة
والمكاتبة اذا حصل التغرير منها نص عليه ويتضمن تقدم المعقود
المتخلل في احد القولين لاشتراط اتصاله بالعقد قالوا فلانه جرى
في معرض الترغيب في النكاح فمن زوجها على انها حرة بولاية او
وكالة فهو تغرير وان لم يقصد بقوله تغرير السامع واتفق ان زوجها
منه بعد ايام فليس تغريرا وان ذكر لا في معرض الترغيب ووقع
العقد متصلا به او في معرض التحريض لكن وقع العقد بعد زمان
ففي كونه تغريرا تردد قال الرافعي ويشبه ان لا يعتبر الاتصال بالعقد
كما يقتضيه اطلاق الغزالي انتهى وكلام الامام والغزالي في البسيط يفهم
ان الامام يخالف الاصحاب في قولهم التغرير المتقدم لا يؤثر في اثبات
الخيار **النظر الثاني** في احكام ولد المغرور بحرية امه **الاول** الحرية
فاذا غر الرجل بحرية امة وصححنا النكاح فاحبلها انعقد الولد منها

قبل

قبل العلم بالحال حرا وسواء اثبتنا له الخيار ام لا وسواء اجاز العقد او
فسخ وسواء كان الزوج حرا او عبدا وفيه وجه غريب انهم ينعقدون
ارقاء ثم يعتقون فعلى هذا يلزمه الولاء عليه لا لسيده واما الحاصلون
بعد العلم بالحال فارقاء الا ان ذكرنا المغرور وغيرها في القديم قولان
الرق لا يجري على العرب لمن وضعته بعد العلم بدون ستة اشهر
فهو حر ومن وضعته بعد ستة اشهر فما فوقها فهو رقيق **الثاني**
قيمة الولد فتجب على الزوج للسيد على الصحيح وانما يجب اذا انفصل
حيا باعتبار يوم الولادة وان انفصل ميتا لا بجناية لم يلزمه شيء قال
الرافعي وحكينا فيما اذا وطئ الغاصب والمشتري الجارية المغصوبة عن
جهل بالتحريم واحبلها وانفصل الولد ميتا وجها ان قيمته تجب لو كان
حيا لان الظاهر الحياة فليجر هنا **قلت** وهو ظاهر النص هناك والخاف
جماعة **الثالث** اذا غرم الزوج قيمة الولد رجع به على الغار قطعا
على المذهب اما المهر ففي الرجوع به قولان كما تقدم في الرجوع به
عند الفسخ بالعيب ولا يرجع بقيمة الولد الا اذا غرمها كالضامن قال
الرافعي وجرى فيه وجه قال الامام وكذا للمغرور مطالبة الغار بتخليصه
قبل الغرم كالضامن **الرابع** محل غرم قيمة الولد فان كان الزوج حرا
تعلقت بذمته وان كان عبدا فثلاثة اقوال احدها يتعلق بكسبه
والثاني يتعلق برقبته واصحها يتعلق بذمته وعلى هذا لا يرجع به
على الغار الا بعد العتق وبه او على القولين يرجع واما المهر الواجب
اذا كان المغرور عبدا وقد دخل بها فان كان الواجب المسمى تعلق
بكسبه ووجوب المسمى مبني على طرق احدها ان يقول الخلف في الشرط
لا يقتضي بطلان النكاح ولا يثبت فيه خيار وثانيها ان يقول يثبت
الخيار ويجيز العقد وثالثها ان يقول بالقول المخرج انه يجب المسمى وان
كان الواجب مهر المثل فهل يتعلق بذمته او رقبته او كسبه فيه ثلاثة
اقوال والوجوب مهر المثل طريقان احدهما ان نحكم بصحة العقد

وثبوت الخيار ووجوب مهر المثل عند الفسخ ففسخ قال ابو محمد ويتعلق
مهر المثل في هذه الصورة بكسبه اظهر الثاني في ان يقول بفساد العقد
ولزوم قول الثلاثة في هذه الصورة مبنية على ان اذن السيد في النكاح
يختص بالصحيح ام يعم الفاسد فعلى الاول والاصح هو نكاح بغير
اذن وهو يتعلق بذمته لا رقبته في الاظهر وعلى الثاني يتعلق
بكسبه الخامس في المرجوع عليه والغرور في الحرية لا يتصور من
السيد وانما يتصور من وكيله ومن المنكوحة نفسها او منهما معا ولا
غيره يقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه فان كان من الوكيل رجع
الزوج عليه بقيمة الاولاد اذا غرمها بالمهر ان قلنا يرجع به وان كان
من الامة تعلق الغرم بذمتها تطالب به بعد العتق لا بكسبها ورقبتها
وفيه وجه غريب انه يتعلق برقبتها وفي هاتين الحالتين لا يجوز الرجوع
بكل المهر ولا فرق في الباب بين ان يكون رقيقة او مدبرة او معلقا
عتقها بصفة او ام ولد او مكاتبة الا ان المكاتبة تفارق غيرها في انها
لا مهر لها وهل يغرم لها اقل ما يصلح ان يكون صداقا فيه الوجهان
المتقدمان في العيوب وفي ان الاولاد المحكوم بحريتهم
لهم قبل العلم يعني غرم قيمتهم على ان ولد المكاتبة قن او مكاتب وفيه
قولان يعني لو قلنا هو لمولاها او هو كسائر اموالها تستعين بها في
كتابتها فيه قولان فان قلنا انه رقيق لسيدها او انه مكاتب فالقيمة
لسيده دفع المغرور قيمة الاولاد للسيد ويرجع بها على من غره من
الوكيل او الامة فياخذها من كسبها فان لم يكن ففي ذمتها الى ان
تعتق وان قلنا انه مكاتب فالقيمة للامة فان كانت الغارة منها لم تغرم
القيمة لها وان كان من الوكيل غرم لها ورجع به عليه وان كان منهما
فوجهان احدهما انه يرجع بها على من شاء من الوكيل في الحال ومنها بعد
العتق ولا يرجع احدهما على الآخر وقال البغوي يرجع الماخوذ منه بنصف
ما غرمه على الآخر واقربهما انه يرجع بالنصف على الوكيل في الحال وبالنصف

الآخر

الآخر عليها بعد العتق قال البغوي ولو ذكرت للوكيل حريتها وذكرها الوكيل
للزوج رجع المغرور على الوكيل في الحال والوكيل عليها بعد العتق وان
ذكرت للوكيل حريتها ثم ذكرتها للزوج رجع عليها ان ذكرها الوكيل للزوج
ايضا قال الرافعي وعلى هذا فصورة تغريرهما اذا ذكرا معا وحكم
الرجوع بمهر المثل اذا غرمه الزوج لجريان الدخول والرجوع بقيمة الولد
اذا ولدتها وغرم قيمته على الغرور ببطلان النكاح كما مر تفريعا على
صحة النكاح فرع اذا انفصل الولد المغرور ميتا بجناية
فعلى عاقلة الجاني تفريعا على صحة النكاح غرة عبد او امة وتصرف الى
ورثته وهو ابوه وجدته لامه ان كانت فان قام بهما مانع من الميراث
بان كانا رقيقين او قاتلين ورثته عصبته الاباعد في الاصح والا فان
كان الاب كذلك ورثه مع جدته وان كان الجد كذلك ورثه الاب
خاصة واذا انفصل ميتا غرم المغرور قيمته لو مات من غير جناية لم يجب
للسيد شيء وفيه وجه انه لا يجب وعلى المذهب فما الذي يغرم للسيد فيه
وجهان اظهرهما عند الامام والرافعي وينسب الى العراقيين انه يغرم عشر
قيمة الام سواء كانت قدر الغرة او اقل او اكثر وللحسين الرقمي يعني بعشر
قيمة امه والثاني وبه قال الامام انه الاصح عند الاصحاب انه يغرم اقل
الامرين من قيمة الغرة التي حصلت له ومن عشر قيمة الام فان اوجبنا عشر
قيمة الام فلا يفصل بينه ولا يتوقف تغريمه على حصول الغرة له وان
اوجبنا الاقل فيتعلق بالغرة فياخذ السيد منها حقه فما فضل كان لورثة
الجنين ولا يغرم المغرور الا بعد اخذ الغرة ثم ينظر الى ما تسلم له فان كان
معه جدة لم يلزمه الا خمسة اسداس الغرة وعشر عشرها ثم محل الوجهين
محل الغرم ذمة المغرور او الغرة وبناهما الشيخ ابو علي على القولين في ان السيد
اذا قتل عبده الجاني يفديه بالارش بالغا ما بلغ او باقل الامرين منه ومن
القيمة واستبعد الامام هذا اذا كان الجاني اجنبيا فان كان
السيد فيغرم عاقلته لورثة الجنين الغرة ويغرم المغرور العشر او الاقل

الامرين فيه الوجهان فعلى الاول عشر قيمة الام للسيد وعلى الثاني
ويجوز ان يقال يصرف الى ورثة الجنين ولا يغرم المغرور شيئا واجاب
عنه وعلى الثاني اذا حصلت الغرة يصرف منها العشر الى السيد
فان بقي شيء فهو للورثة وقال الامام اذا كانت الغرة لا تزيد على العشر
نصرفها الى السيد كان الحاصل ايجاب ما على عاقلة الجاني له وهو
مستبعد وان كان الجاني المغرور فتجب الغرة على عاقلته لبقية الورثة دونه
ويجب على المغرور الغرم لسيد الامة ان اعتبرنا التفويت وقلنا بوجوب
العشر فيزاد على الغرة ويسلم الغرة للورثة وان قلنا يجب اقل
الامرين اخذ عشر قيمة الام من الغرة ويترك ما بقي منها للورثة فان كانت
قيمة الغرة مثل عشر قيمة الام او دونها صرفت كلها الى السيد فان كان
المغرور عبدا تعلقت الغرة برقبته فان اوجبنا الاول فاذا حصلت الغرة
صرف الى السيد منها عشر قيمة الام فان فضل شيء فهو للورثة وان اوجبنا
الغرة سلمت الغرة الى الورثة وحق السيد يتعلق بذمة المغرور ويتبع به
بعد العتق وان كان الجاني عبدا لمغرور فان اعتبرنا التفويت وقلنا يجب
عشر قيمة الام فحق سيد الامة على المغرور ولا يتعلق الغرة برقبة عبده وان
كان اجنبيا ميراث الجنين وان لم يكن جانيا بان كانت معه الجدة تعلق نصيبها
خاصة برقبته **فرعان** الاول خيار الغرور هل هو على الفور ام هو على الاقوال
الثلاثة الاتية في العتق فيه طريقان اشبههما الاول **الثاني** ان
التعويل اذا اثبتنا خيار الغرور ينفرد من له الخيار بالفسخ دون الحاكم
كالرد بالعيب لكن هذا الخيار يختلف فيه فانه يبطل العقد في راي وعلى
صحته في نسوة خلاف فليكن كفسخ النكاح بالعيب **السبب الثالث**
الخيار العتق تحت العبد وفيه مسائل **الاولى** اذا عتقت الامة تحت عبد
ثبت لها الخيار فان رضيت به استمر النكاح ولا خيار لاوليائها وان عتقت
تحت حر فلا خيار لها ولو عتق بعضها فلا خيار وفيه وجه غريب ان لها
الخيار اذا كانت الحرية فيها اكثر ولو عتقت كلها تحت من بعضه رقيق

اومكاتبا

او مكاتبا او مدبرا فلها الخيار ولو دبرت او كوتبت او استولدت بوطء
شبهة او علق عتقها بصفة فلا خيار ولا فرق بين المدخول بها وغيرها
ولا ينتظر الحرية ورقيته او وصي مكاتبه او مدبرة ويثبت
للصبية والمجنونة عند الافاقة والبلوغ ولا يقوم وليهما مقامهما
فيه وللزوج الاستمتاع وعليه النفقة والسكوت الى الاختيار
بعدهما وفي كونه على الفور الخلاف الاتي في العاقلة وفي منعه
من وطء الصبية الى البلوغ وجهان اصحهما لا يمنع واما المجنونة فلا يمنع
من وطئها قطعا وفي الحاوي ما يقتضي اجراء الخلاف فيها **الثانية**
اذا عتقت الامة ولم تعلم بالعتق حتى عتق الزوج ففي سقوط خيارها
قولان اظهرهما انه يسقط وهما كالوجهين فيما اذا لم يعلم بعيب ما
اشتراه حتى زال وفيما اذا لم يعلم الشفيع بالبيع حتى باع ويجريان فيما
اذا علم به ولكن لم يفسخ حتى عتق على القول بانه ليس على الفور ولو عتق
الزوجان معا فلا خيار **الثالثة** لو طلقها الزوج قبل الفسخ فان
كان الطلاق رجعيا فلها الفسخ وتستفيد به قطع الرجعة وقصر
العدة فان فسخت فهل تستأنف عدة اخرى ام تبني على بقية تلك العدة
فيه قولان اصحهما الثاني فعلى هذا تكمل عدة الحرائر ام تكتفي بعدة الاماء
فيه خلاف يأتي في العدد ان شاء الله فان اخرت الفسخ لم يبطل خيارها
بذلك وان قلنا انه على الفور وان اجازت لم تصح اجازتها ولا تخرج
على وقف العقود وخرجه بعضهم عليه فعلى هذا ان راجعها صحت الاجازة
والا لغت وفيه وجه ان الاجازة تصح وان كان الطلاق بائنا فطريقان
احدهما ان في وقوعه في الحال قولين اصحهما انه يقع ويبطل خيارها
والثاني ان الطلاق موقوف على الخيار فان فسخت بان انه لم يقع
والا بان انه وقع والثاني القطع بالاول ولو بادر
الزوج الى الطلاق قبل الفسخ ففي نفوذ طلاقه هذا الخلاف وعن
ابن الحداد انه لا خلاف في انه ينفذ طلاقه ولو طلقها طلاقا رجعيا

فتنقضي في العدة فالحكم كما لو طلقها بعد العتق وقبل الفسخ لكن حكى
الرافعي هنا عن السرخسي انه حكى وجها ان الفسخ موقوف ان راجعها
نفذ ولا فبعد مجيئه ثم قال الماوردي فان فسخت فهل له الرجعة بعده
فيه وجهان فان قلنا لا فقد طرأت الحرية في العدة فهل تكمل عدة
الاماء او عدة الحراير فيه قولان وان قلنا له ان يراجع فان لم يفعل فالحكم
كما مر وان راجع حصلت الفرقة بالفسخ دون الطلاق فتعتد من وقت
الفسخ عدة حرة الرابعة اذا عتق الزوج وتحته امة فلا خيار له على
الصحيح وفيه قول وقيل وجه ان له الخيار الخامسة خيار المعتقة هل هو
على الفور فيه اربعة اقوال وجه الاظهر انه على الفور والثاني انه على
التراخي الى ان يطاها او يصرح باسقاطه وصححه المحاملي والعمراني
الثالث انه على التراخي الى ان تمكن من وطيها او تسقط حقها او توجد
منها ما يدل على الرضى مثل ان تقبلها فتسكت الرابع انه يمتد ثلاثة
ايام وفي الوجه انه يمتد امتداد مجلس العتق او مجلس بلوغ خبره فان قلنا
انه على الفور فالحكم فيه كما مر في الرد بالعيب وفي الشفعة وان قلنا انه
على التراخي فلو مكنت من الوطي لكن لم يطا لم يسقط حقها قال الامام
قال ولو اصابها الزوج مكرهة ففي سقوط خيارها تردد ولو ادعى على
فيها انها لم تسقط حقها قطعا ولو ادعى انه اصابها راضية فانكرت [illegible]
ففي المصدق منهما وجهان وان قلنا بالرابع قال الامام ابتدا الايام
من وقت ثبوت الخيار وذلك اذا علمت بالعتق وانه يثبت الخيار لا من
وقت العتق واذا وجدنا سببا لسقوط حقها من الفسخ فلم تفسخ بان
اخرت على القول الاول او مكنت على الثاني او مضت ثلاثة ايام ولم تفسخ على
الرابع او فارقت المجلس ولم تفسخ على الوجه وادعت الجهل بثبوت
الخيار فطرق احدها في قبول قولها فيه قولان والثاني ان لا يقبل قطعا والثالث
لا يقبل قطعا ولو ادعت الجهل بانه على الفور قال الغزالي انه لا يقبل
واستغرب منه ذلك مع حكايته الخلاف في دعواها الجهل بثبوته وقد

باب المعتقة

قال

52

قال هو والامام والبغوي لو ادعى الشفيع الجهل بان الاخذ على الفور
ومثله يخفى عليه قبل قوله وقد خرج الروياني فيها وفي الشفيع وجهين
في قبول دعوى الجهل بان الخيار على الفور وقال الرافعي انه لم يتعرض لهذه
الصورة في كتب الاصحاب وقال العبادي ان كانت قديمة العهد بالاسلام
وخالطت اهله لم تعذر والا فقولان قال الامام ولو ادعت الزوجة او
الزوج الجهل بان العيوب المثبتة للخيار في النكاح مثبتة فينبغي ان
يخرج على القولين ولو ادعت الجهل بالعتق فطريقان احدهما فيه قولان
والثاني القطع بالقبول والثالث هو الاصح انه ان صدقها ظاهر
الحال بان كان السيد غايبا عند العتق قبل قولها بيمينها وان كذبها
ظاهر الحال بان كانت عنده في المنزل ويبعد خفاؤه عليها لم تصدق
وقال الماوردي ان كانت ممن يخفى عليها ذلك قبل قولا واحدا وان
كان ممن لا يخفى عليها ذلك لم يقبل قولا واحدا ولو صدقها الزوج
بقي خيارها قطعا وكذا قال الامام فيما اذا صدق البايع المشتري
على جهله بثبوت الخيار السادسة اذا عتقت قبل الدخول وفسخت
سقط المهر ولا متعة لها وليس للسيد منعها من الفسخ لاسقاط
المهر وان فسخت بعد الدخول فان تقدم الدخول على العتق وجب
المسمى وان تاخر عنه بان كانت جاهلة بالحال او وطيت مكرهة على
القول الثاني فهل يجب للسيد المسمى او مهر المثل قال العراقيون والبغوي
هو على الخلاف المتقدم فيما اذا حدث العيب بالزوج ثم دخل بها ثم
فسخت والظاهر وجوب مهر المثل وجزم به بعضهم وقال المتولي والخوارزمي
ظاهر المذهب وجوب المسمى وقال الامام والبغوي يجب المسمى قطعا ولا
ياتي فيه القول بوجوب مهر المثل لو اختارت المقام معه وحيث
تسمية صحيحة او فاسدة فالمهر للسيد ايضا وان كان زوجها
تفويضا فان دخل بها الزوج او فرض لها قبل العتق فهو للسيد
وان عتقت قبل الدخول او الفرض ثم دخل بها جاهلا فهل المهر لها او

للسيد فيه وجهان بناء على ان المهر يجب لها بالعقد او بالفرض في الدخول
وهو في الخلاف لا يجيء فيما اذا دخل بها بعد العتق ثم طلقها هل يكون المهر
لها او للسيد **فروع** احدها اذا كان له جارية قيمتها مائة وليس له
سوى مائة درهم غيرها فزوجها بمائة واعتقها في مرض موته قبل الدخول
او اوصى بعتقها فعتقت قبله فلا خيار لها والجواب ان تختار الفسخ ولا
يخرج من الملك **الثاني** لزوج العتيقة وطؤها ما لم تفسخ كما تقدم في
زوج المجنونة وكذا زوج الصغيرة على الصحيح **الثالث** هذا الفسخ تستقل
به المعتقة ولا تحتاج فيه الى الرفع الى الحاكم **السبب الرابع** العجز عن
الوطء بالتعنين وكان في معناه ما يوجب الياس منه وهو ضعف يكون في
الدماغ او في القلب او في الكبد او في الذكر قاله الامام وهذه العنة
الحقيقية وقد يسقط شهوة الانسان عن امراة معينة دون غيرها
وليست العنة مرضا ما يوئس الزوال وفي معناها جب الذكر فيثبت الخيار
اذا لم يبق منه قدر ما يمكن الجماع به فان بقي منه قدر ما يمكن الايلاج فقدر
الحشفة منه وان بقي منه ما يمكن ذلك فلا خيار وعن ابن سريج تخريجه
على القولين في الخصي فاذا ثبت عجزه عن الجماع باقراره او بحلفها
بعد نكوله في جواب دعواها عجزه ضربت له المدة وعن الشيخ ابي حامد
انه يثبت الخيار في الحال وكذا لو امتنع عليه الوطء لمرض لا يرجى زواله
وفي الحاوي الخصي كالمشلول والمجبوب في اثبات الخيار وقولان اصحهما لا
وقطع به بعضهم ومحل الخلاف فيما اذا كان يمكنه الجماع فان كان لا يقدر
عليه اجل كالعنين نص عليه والعنة الطارئة بعد الوطء لا تؤثر قطعا
وقد تقدم ولو كان عنده امرأتان فعن عن احداهما دون الاخرى
ثبت الخيار للتي عن عنها وقد يتفق ذلك لنفرة او حياء واما العنة
المحققة فلا تختلف باختلاف المنسوب ولو عن عن الوطء في النكاح الثاني وقدر
عليه في غيره وقد يتفق ذلك لعادة حسنة ثبت لها الخيار ولو عجز
عن افتضاض زوجته البكر وهو يأتي الثيب فلها الخيار وضرب المدة

يتحقق

53

يتحقق العجز في حقها ولو امتنع من الوطء مع قدرته عليه باعتراف
المراة فلا خيار لها وهل يثبت لها المطالبة بوطئه في حقه
واجبا على الزوج عليها فيه وجهان اصحهما لا والثاني يثبت لتحصين
احدهما حصول التحصين والثاني في تقرير المهر لها من سقوطه بالفسخ
وتشطره بالطلاق وقد بناهما الشيخ ابو محمد على القولين فيما اذا
نكح امراة بشرط ان لا يطأها هل يصح النكاح ان قلنا لا يصح لمخالفته
مقتضى العقد وجب وطؤه للاستمتاع وان قلنا يصح لم يجب
وعلى هذا فما قدر ما يسقط تلك المسئلة على هذه كما تقدم وعلى الوجه
الثاني ان عللنا بتقرير المهر فكانت قد ابرأت منه لم يثبت لها مطالبة
بالوطء ولو كانت امة فالمطالبة به لسيدها وليس له المطالبة
اذا زوج امته من عبده وان عللنا بالتحصين ثبت لها المطالبة في
الصورتين دون السيد وعلى كلا المعنيين لا [illegible] الى الوطء
بل يترك ليستعد له على العادة قاله الامام ومقتضى القياس ان
يمهل مدة الايلاء على التعليل بالتحصين ولو كان به مرض او عذر
امهل الى زواله ولو اصر على الامتناع بعد عذر حبس الى ان يطأ او
يطلق كالمولي قاله الامام ولا يبعد ان يخرج من نزر ولينا ان القاضي
يطلق عليه كما يقولون ومتى غيب الحشفة في الفرج سقطت المطالبة
ولو في حال الحيض او النفاس او الصيام او الاحرام او ظنها غيرها
ولو باستعانة بيده او بيدها فان احكام الوطء كلها منوطة بتغييب
الحشفة الا في اناطة افساد الصوم بعينها فان فيه خلافا
تقدم في بابه والمعني به ان يستتر الشفران وملتقاهما عليها فلو
التقى الشفران الى الباطنة وكانت الحشفة ملاقية ما [illegible]
العشرة الظاهرة ففيه تردد وتغييب قدر الحشفة من مجبوب بعض
الذكر لا يغيب الحشفة بل التسليم على الظاهر وقيل لا بد من تغييب الكل
ورجحه جماعة قال العمراني وعندي انه العقل وجميع احكام الوطء تعلق

صوابه من الايلاء

هذين الوجهين في المغيبة ان اقل ما يسقط به حكم العنة اقتضاض البكر
بالة الافتضاض وتغييب الحشفة في الثيب قال الرافعي وهو يدل على
ان الافتضاض لا يحصل الا بتغييب الحشفة وما ذكره البغوي هو
نصه في الام قال القاضي ولكن الجمهور حملوه على ان الافتضاض
يكون بتغييب الحشفة **النظر الثاني** في ضرب المدة وفيه مسائل
الاولى اذا ثبتت عنة الزوج البالغ العاقل اما باقراره عند الحاكم
او باقامة البينة على اقراره او بيمينها بعد نكوله على المذهب ضرب
القاضي له سنة يمهله فيها فلو قال مارست نفسي وانا عنين فلا تضربوا
المدة لم يرجع اليه ولا بد من ضربها لتحقق العجز ولا تتصور ثبوت
العنة بالشهادة ولو ادعت عنته فانكرها حلف فان نكل ففيه ثلاثة اوجه
اصحها ان اليمين ترد عليها وتحلف اذا بانت لها عنته بالقرائن في طول
المدة والممارسة وثانيها لا يحلف ابتداء لانها لا ترد عليها ولا يقضى عليه بالنكول
وثالثها لا يقضى الا ان المدة تضرب ويحكم في ذلك بالنكول من غير يمين
والاولان راجعان الى ان يمين الرد كالبينة فلا يحلف او كالاقرار فيحلف
وفرع بعضهم عليه ان تحليف الزوج لا يشرع اصلا اذ لا يدري ذوقه
ورد اليمين عليها وان حلف على انه ليس بعنين تركناه ولم نطالبه باقامة
برهان عليه بالوطي الا على قولنا ان للمراة المطالبة بوطئة واحدة ثم اذا
ثبتت عنته باقرار او حلفها لم يضرب المدة الا بطلبها ذلك ولو ظن القاضي
ان سكوتها عنه لدهشة او جهل فلا باس بتنبيهها عليه وقولها اني طالبة
حقي على موجب الشرع كاف في ضرب المدة وان جهلت الحكم مفصلا وابتدا
المدة من حين يضربها القاضي لا من حين الثبوت بخلاف مدة الايلاء
فانها من وقت اليمين ويستوي في قدرها الحر والعبد **الثانية** اذا مضت
مدة سنة ولم يجر وطي باتفاقهما فالزوجة لم ينفسخ النكاح ولم يكن لها
فسخه وفيه وجه ان لها فسخه بل ترفع الامر الى القاضي وسيلزمه ان
يقضي عليه بالعنة فان ادعى انه اصابها في المدة صدق بيمينه فان نكل

ردد

رددنا اليمين عليها على المذهب فان حلفت او اقر الزوج بعدم الاصابة
قضى القاضي به وبدخل وقت فسخها فان استمهلت ثلاثة ايام ففي
امهالها خلاف كنظيره في الايلاء وفي استبدادها بالفسخ وجهان
اقربهما وهو المذهب عند المتولي نعم وثانيهما لا وهو منوط بالحاكم
يحضرها القاضي من ان يفسخ بطلبها وهما كالوجهين في استقلالها بالفسخ
بالعيب لكن هذا بعد المرافعة وذلك قبلها فان قلنا تفسخ بنفسها فهل
يتوقف على قول القاضي ثبتت العنة او ثبت حق الفسخ فاختاري ام
يكفي اقرار الزوج بعدم الاصابة فيه وجهان اشبههما الثاني وهو قول
القاضي ولو اخرت الفسخ ولم يفعل الحاكم بعد ثبوته ثم رجعت ففي
صحة رجوعها وبطلان الفسخ وجهان لا اصح المنع قال الرافعي
ويشبه ان يكونا مفرعين على استقلالها بالفسخ والا فلا خلاف ان
القاضي لا يبطل في الفسخ **فروع** الاول لو اعتزلت المراة عنه في
المدة او حبست فيها او مرضت لم يحتسب فاذا زال ذلك فالقياس ان
تستانف السنة ويحتمل مضي قدر ذلك الفصل من السنة الاخرى ولو
اعتزل الزوج عنها او حبس او مرض لم يمنع احتسابها من المدة وحيضها
لا يمنع احتسابها وفي شهر رمضان وجهان اصحهما انه لا يمنعه **الثاني** امراة
الصبي والمجنون والمجبوب اذا ادعت عنته لم تسمع عليهم دعوى ولا على وليهم
ولم يضرب المدة وقيل في الصبي المراهق قولا انها تسمع عليه متى اقر
بها او شهدت بينة ضرب له المدة وهو ضعيف لم يثبته الجمهور **الثالث**
لو جن الزوج في اثناء المدة ومضت وهو مجنون وطلبت الفرقة لم يجب
الرابع لو قالت بعد مضي المدة اجلت سنة اخرى او شهرا فوجهان
احدهما ان لها ذلك فلها ان تفسخ متى شاءت كامهال رب الدين
واصحهما انه يبطل حقها ومقتضى كلام الماوردي انه لا يبطل اذا كان
قبل الرفع الى الحاكم **النظر الثالث** في هذا الفسخ
في الاحكام كالفسخ بسائر العيوب في انه على الفور على المذهب

او يفسخ

ويجي فيه الطريقة الذاهبة وسايرها فيه ثلثة اقوال الخيار والعتق فعلى
قول يثبت عند بعض السنة وعلى قول عند اعتراف الزوج عند القاضي
بعدم الاصابة وعلى الثالث عند تفويض القاضي الفسخ اليها
لمتى اخرت سقط حقها وقطع الماوردي بانها لا تسقط خيارها
اذا اخرت بعد المدة وقبل الرفع الى القاضي وانها اذا رضيت به فلا
اعتبار للولي على المذهب وانها اذا رضيت به بعد ثبوته بمضي المدة سقط
حقها من الفسخ وليس لها العود اليه بخلاف ما اذا رضيت بترك
المطالبة في الايلا وباعساره فان لها المطالبة والفسخ ولو فسخت
في اثنا المدة لم ينفذ ولو رضيت بالمقام معه فيها او قبلها ففي سقوط
حقها قولان اصحهما لا وللمسئلة نظير على عكسها اذا اصححنا بيع الغايب
ولو رضيت به بعد المدة فطلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها لم يعد حق الفسخ
وقد يجب المهر من غير وطي وبيننا لو حقه نظر واحدها ان يجامع
غيرها ممن يحل له وينزل بخارج الفرج فتستدخل هي ماءه وثانيها ان
يفاخذها وينزل في الفرج فالعدة تجب في هاتين الصورتين على الصحيح
وثالثها ان يولج بعض الحشفة وينزل وان لم يعبر قد نزل ورابعها ان ياتيها
في غير المأتي يجب العدة وتثبت الرجعة على خلاف فيه وحكم العنة باق
على الصحيح وخامسها ان مذهب الشافعي رضي الله عنه في قوله على قوله
القديم في وجوب العدة وثبوت الرجعة بالخلوة لكن الشيخ ابو حامد
هذا الاربع فانه ذكره في ترام وفيها ان الخلوة لا توجب العدة ولو
طلقها طلاقا بائنا او بانت بانقضا العدة او فسخت بالعنة ثم تزوجها
ففي عود حق الفسخ قولان القديم لا والجديد انه يعود ومنشاهما
تعظيم على قول عود الحنث ولم يرتضه الجمهور وحكاهما القاضي
الطبري وجهين وبناهما على القولين فيما اذا رضيت بالمقام معه
قبل الرفع الى الحاكم او بعده وقبل انقضا المدة واحرامها اذا علمت المراة
عند العقد انه عنين وحكى البغوي طريقتها اذا نكح امراة ومن يعلم

انه

انه حكم بعنته في حق اخرى احدهما اجرا القولين والثاني القطع بثبوت
الخيار ولو نكح امراة ووطيها ثم فارقها ثم جدد نكاحها من عنين في
النكاح الثاني ثبت لها الخيار قطعا **النظر الرابع** في التنازع في
الاصابة ومهما تنازع الزوجان فيها مطلقا فالقول قول من ينكرها
منهما حتى لو ادعاها الزوج بعد الطلاق لاثبات الرجعة فالقول
قولها ولا تستحق كل المهر ولا نفقة ولا كسوة ولا سكنى بحر لو قبضت
المهر لم يرجع عليها بشطره ولا عدة عليها ولو ادعته بعد استحقاق
كل المهر او الكسوة او النفقة او السكنى فالقول قوله ويسترد
الشطر وليس لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ويستثنى من ذلك اربع
مسايل الاولى مسئلتنا اذا ادعت عنته فادعى الاصابة صدق
بيمينه سوا كان قبل مضي السنة المضروبة او بعدها سوا كان صحيح
الاعضا او خصيا او مقطوعا بعض الذكر وامكنه الجماع بالباقي وقال ابو
اسحاق ان كان خصيا او مقطوع بعض الذكر صدقت المراة بيمينها وهذا
الوجه يجري سوا قلنا بثبوت الخيار بقطع بعض الذكر في الحال فرضيت
به ثم ادعت عنته او قلنا لا يثبت به ولو اختلفا في ان الباقي من الذكر
قدر الجماع به فوجهان احدهما قول ابن ابي هريرة القول قولها ونسبه
الرافعي الى الاكثرين وحكى ابن الصباغ ان المحاملي قطع به وقال المراوزة لاحد
من اصحابنا فعلى هذا ابدى لها الخيار في الحال تغليبا لحكم القطع دون
العنة وثانيهما عن ابي اسحاق وصححه المتولي واراده ابن الصباغ احتمالا
انه يرى لاهل الخبرة ليخبروا عن الحال كما لو ادعت انه مجبوب فلا يكون لها الخيار
في اصح القولين عاجلا الا ان يؤجل لها اجل العنة ولو ادعت عجزه بعد مضي
المدة وادعى الزوج انه نعتها فان كان لاحدهما بينة قضي بها والا فالمصدق
الزوج فاذا حلف ضرب القاضي المدة ثانيا واسكنها بين قوم ثقات يتعرفون
حالهما فاذا مضت المدة اعتمد قول الثقات وعمل به قاله المتولي **الثانية** اذا
طلقت امراة المولي وجهها بالبينة او الطلاق فادعى الاصابة صدق بيمينه

ولو ادعت امرأة العنين والمولى البكارة فإن شهد بها أربع نسوة عدول
قبلت شهادتهن قال طائفة منهم الإمام والغزالي وتحلف مع ذلك
لاحتمال زوالها وعودها إن لم يدع الزوج وقال الخصم لا تحلف إلا إن
قال أصبتها ولم أبالغ فعادت البكارة وطلب يمينها سمع دعواه
وحلفت ثم إذا حلفت بعد دعواه أو [illegible] على الوجهين
فحلفت أنه لم يصبها أو أن هذه البكارة هي الأصلية فلها حق الفسخ
في العنة والمطالبة بالفيئة أو الطلاق في الإيلاء بعد ذلك
فإن نكلت حلف وسقط خيارها وطلبها وإن نكل هو بعد ما توجهت
اليمين عليه فلا فسخ والأصح أن لها الفسخ بنكوله الحلفة **الثالثة** قالت
الرجعية طلقني بعد المسيس فلي كل المهر وقال الزوج بل قبله فلا
متعة لك ولا سكنى فالقول قوله ولو أتت بولد وأمكن أنه منه وربما شوهد في
الحال لكن لو أتت بولد لزمن يحتمل أن يكون منه فهل يقوى جانبها ويصير
القول قولها فيه طرق أحدها أن فيه قولين أحدهما وجزم به الغزالي
والرافعي أن القول قولها وثانيهما أن القول قوله والثاني القطع بالأول
والثالث تنزيل النصين على حالين فإن اختلفا قبل الولد وحكمنا
بالتشطير بقوله ثم أتت بالولد لم يعد جميع المهر بلحوق الولد له
للإمكان ولو اختلفا بعد حدوثه وثبات النسب لم يقبل قول الزوج بل
تصدق هي ويوجب كل المهر واستشكل ابن الصباغ بناء القولين على
القولين في أن استدخال المني هل يقرر المهر وهو بعيد وعلى هذا
يحتاج إلى اليمين على ما ذكره الإمام والعبادي قال الإمام ولو كانا حلفا
على عدمها تقاسمته قال الرافعي ويمكن أن يجري فيه الخلاف المذكور فيما
إذا ظهرت البكارة واعترض عليه النووي فقال المسألة مشهورة
بالخلاف في المهذب والتتمة وغيرهما ففيها قولان وهو اعتراض باطل
لأمرين أحدهما أن مراد الرافعي الخلاف في احتياجها إلى اليمين مع الجزم
بأن القول قولها ولم يرد الخلاف في قبول قولها والثاني أن هذه

ليست

ليست مسألة اليمين قال من قال في أن لحوق الولد هل يقرر المهر وقد يعرض
مع الاتفاق على عدم الوطء والأصح فيها أنه لا يقرره والأصح هنا
أن القول قولها فعلى هذا لو نفى الولد باللعان فقد زال المرجح ويرجع
إلى تصديقه ويستمر الأمر على القاعدة **الرابعة** لو قال إن جاء هذا
الولد ابني من هذه المرأة استحقت عليه مهر المثل قال الإمام وهو مبني
على أن النكاح المطلق يقتضي مهر المثل وقد ذكرنا ما فيه قال القاضي
ولا حمل ذلك على استدخال ماء ولو تنازعا في الوطء مع الاتفاق
على حصول الخلوة قال بعض الأصحاب يصدق مدعي الوطء في الخلوة
كالقديم [illegible] وقال العراقي أن الأول
قول قديم **فرع** قال صاحب البيان لو ادعت الإصابة وأقامت شاهدا
واحدا على مشاهدتها وعلى إقراره بها حلفت معه لأن مقصودها
المال ولو ادعاها الزوج وأقام بها شاهدا واحدا لم يحلف معه **آخر**
لا مهر لفاسخة النكاح بالعنة على المذهب وفيه قول ثان أن لها
المهر كاملا وقولا [illegible] أن لها نصفه **القسم الخامس** من الكتاب
في فصول متفرقة شذت عن الضوابط المتقدمة **الفصل الأول**
فيما يباح للزوج من الاستمتاع وفيه مسائل **الأولى** يحل له جميع
الاستمتاعات كالقبلة والمعانقة والمضاجعة والملاعبة واللمس
والنظر والوطء على أي حالة كانت قائمة أو قاعدة أو مضطجعة
ونحوه ويستثنى عنه النظر إلى الفرج فإنه منهي عنه لكن نهي
تحريم أو كراهة فيه خلاف تقدم والإتيان في الدبر فإنه حرام
وقيل إن الشافعي توقف فيه في القديم ثم لم يصح في تحريمه
ولا تحليله شيء والعمل أنه حرام **الثانية** العزل أن ينزع المجامع
قرب الإنزال فينزل خارج الفرج وقد ورد فيه نهي وفي جوازه في
المنكوحة أربعة أوجه أصحها أنه جائز مطلقا قال الشيخ أبو محمد
والغزالي لكنه يكره والثاني أنه حرام مطلقا وصححه القاضي والثالث

ايضا ان كانت امة جاز والا فلا والرابع ايهما ان رضيت به جاز والا فلا
وجزم به الماوردي وقال المتولي هو المذهب ولا خلاف في جواز العزل
في مملوكته واختلفوا في جوازه في المستولدة فمنهم من رتبها على المنكوحة
الرقيقة وجعلها اولى بالمنع ومنهم من رتبها على الحرة وجعلها اولى
بالجواز وهو الاظهر قال الامام وحيث قلنا بتحريم ذلك فاذا نزع
على قصد ان يقع الانزال خارجا حذرا عن الولد فان عزل النزع لا على
هذا القصد وجب القطع بانه لا يحرم وحيث قلنا لا يحرم فهو مكروه
كراهة تنزيه وهكذا قاله الغزالي ايضا في البسيط وقال ابن حبان
هو خلاف الاولى قال القاضي لو عزمت ذكر زوجها باذنه فانه لا شيء
كره لان العزل منهي عنه **فرع** يستحب له ملاعبة زوجته ايناسا
وتلطفا ما لم يترتب عليه مفسدة وان لا يعطلها وان لا يطيل عهدها
بالجماع من غير عذر قال ابن حبان وينبغي ان يأتيها في كل اربع ليال
مرة وان يزيد وينقص بحسب حاجتها في التحصين فان تحصينها واجب
وان لم يثبت المطالبة بالوطء قال النووي والمستحب ان لا يدع ذلك
عند قدومه من سفره والسنة ان يقول عند الجماع اللهم جنبنا
الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا واستحب في الاحياء ان
يقول قبل هذا الدعاء بسم الله ويقرأ قل هو الله احد ويكبر ويهلل
ويقول بسم الله العلي العظيم اللهم اجعلها ذرية طيبة ان كنت
قدرت ولدا تخرج من صلبي قال واذا قربت الانزال فقل في نفسك
ولا تحرك به شفتيك الحمد لله الذي خلق من الماء بشرا الاية قال النواوي
ولا يكره الجماع مستقبل القبلة ولا مستدبرها في بنيان ولا صحرا
وقال في الاحياء لا يستقبلها اكراما لها وليغطيا بثوب قال ويكره
الجماع في الليلة الاولى من الشهر والاخيرة منه وليلة نصفه فيقال
ان الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي وقيل ان الشياطين يجامعون
فيها واذا اقتضى وطره فليمهل عليها حتى تقضي وطرها ويحرم على الامة

والزوجة

والزوجة تحريما غليظا الامتناع اذا طلبت للاستمتاع الجائز ويكره ان
يصف لامرأة اخرى زوجها من غير حاجة وافتى الشيخ عز الدين بن عبد
السلام رحمه الله بانه لا يحل للمرأة ان تستعمل دواء يمنع الحبل وبهذا افتى به
الشيخ عماد الدين بن يونس قال ولو رضي به الزوج ويجوز له وطء زوجته
وامته في الموضع الذي يعلم انه يدخل عليه وقت الصلاة ويخرج ولا
يجد ما يغتسل به ولا يمنعه منه علمه بان الزوجة لا تغتسل عقيبه ان
وتؤخر الصلاة عن وقتها ولا باس ان يطوف على امائه بغسل واحد
ويستحب ان يتخلل بين كل وطئين وضوء وغسل فرج كما تقدم في الطهارة
قال الماوردي ويكره ان يطأ الحرة عند اخرى حتى يستحث نفسه
ويقوي شهوته ولا بأس به في المملوكات الا باذنهن ويكره ان يطأ
زوجته وامته بحيث يراه احد ويحس به وان يتحدث بما جرى بينه وبين
زوجته وامته من قول او فعل يتعلق بحكاية حال الجماع هذا قاله الرافعي
وقال النووي هو حرام واما مجرد ذكر الجماع فيكره لغير حاجة ويجوز
لحاجة **الثالثة** يحرم الاتيان في الدبر سواء في ذلك كلهن من الحرائر
المنكوحات والاماء المملوكات والذكور المملوكين وغيرهم ويتم الوطء في الدبر
كالوطء في القبل في افساد العبادات كالصوم والحج والاعتكاف
ووجوب الغسل على الموطوء والواطئ فيه امرأة كانت او رجلا وايجاب الكفارة
في الصوم والحج على الصحيح وايجاب مهر المثل في النكاح الفاسد ووطء
الشبهة وايجاب العدة وثبوت الرجعة على الصحيح فيها وعن ابن
خيران انه يجب به العدة في الزوجة دون الموطوءة بشبهة وفيه وجه
ثالث وحرمة المصاهرة على الصحيح دون المحرمية واتفقوا على انه لا يحصل
به التحليل ولا الاحصان وعلى انه اذا وطئ امرأة في دبرها فاغتسلت
ثم خرج منها مني الرجل انه لا يجب غسل ثان ولا تحصل به الفيئة في الايلاء
ولا يرتفع به حكم العنة وفيها وجه ضعيف وتردد وا في امور **احدها**
في ثبوت النسب به وجهان اصحهما انه يثبت و[illegible] في اتيان السيد امته

والزوج زوجته بنكاح فاسد فيه وأما النكاح الصحيح فإن كان الوطء
كافياً في إثبات التثييب وعكس الزوجية الخلاف في المنكوحة أيضاً
فإنه إذا وطئها في الدبر هل له نفي الولد. الثاني في تقرير المسمى في
نكاح صحيح به طريقان أحدهما وهو طريق العراقيين فيه وجهان
أصحهما نعم والثاني للمراوزة القطع به كما في وجوب مهر المثل في النكاح
الفاسد قاله في المحيط ومنشأ التردد أن المعقود عليه في النكاح
البضع أو ذات المرأة وفيه خلاف فعلى الأول لا يتقرر بالإتيان في
غيره فإن قلنا لا يجب به المسمى فعن الحناطي أنه يجب مهر المثل وينظر
بعد ذلك فإن وطئها فلها المسمى ويرد مهر المثل وفيه وجه أنهما يجتمعان
لها وإن طلقها قبل وطئها وبعد إتيانها المسمى فقد وجب لها مهر المثل
وللزوج عندها المسمى فإن كانا من جنس واحد جاءت أقوال التقاص
قال الرافعي وهذا كلام مظلم لا يهتدى إليه قال النووي والذي يقتضيه
كلام الأصحاب أنا إذا قلنا لا يستقر المسمى لا يجب أيضاً مهر المثل وقول
الحناطي إذا طلقها قبل الدخول لها عليها المسمى قد علم أن الطلاق قبل
الدخول يشطر المسمى. الثالث في وجوب الحد به في الدبر بالأجنبية
خلاف يأتي في بابه إن شاء الله تعالى من أوجبناه فقد قطع المصنف
هنا أنه لا حد في المملوكة والمزوجة ولا وجوبه في المملوك فيكون
محل الخلاف على هذا الرجل والمرأة الأجنبيين هذا هو الطريق الصحيح
وزعم الإمام هنا أنه لا خلاف فيه وحكى في باب الحدود في وجوب
الحد فيها خلافاً وقد حكاه الغزالي والرافعي وقال صاحب المحيط إذا وطئ
أخته المملوكة أو جاريته المجوسية في دبرها وجب الحد على المذهب
الرابع في استنطاق المشابه في غير المأتي خلاف تقدم والأصح
أنها لا تستنطق. فروع الأول لما تقدم استباحته بالنكاح أو الشراء
يعرض ما يقتضي منعه فإن يعرض كالحيض فإنه يحرم الوطء والاستمتاع
بما تحت الإزار على الصحيح وكذا وجوب القسم يحرمه كما سيأتي إن

شاء الله

شاء الله. الثاني يحرم التلذذ بما بين الأليتين في الإيلاج في القبل من جانب
الدبر ولا يجوز حلقة الدبر. الثالث الاستمناء باليد حرام وقال بعضهم
إنه موقوف فيه في القديم ويجوز أن يستمني بيد زوجته وجاريته
الفصل الثاني في وطء الأب جارية الابن وهو حرام سواء وجب
على الابن إعفافه أم لا فإن وطئها فإما أن لا تكون موطوءة للابن أو
تكون. الحالة الأولى أن لا تكون موطوءة وفيه مسائل أحدها لا يجب
الحد على الأب وإن لم يكن إعفافه واجباً عليه وخرج الإمام طريقاً
قولاً من وطء محرمه المملوكة أنه يجب على هذا هو كالوطء بجارية أجنبي
فإن كانت مكرهة وجب المهر وإن كانت مطاوعة فوجهان وعلى
المذهب فيعزر وجهان أصحهما أنه يجب وعليه مهر
المثل للابن فإن كان موسراً أخذ منه وإلا بقي في ذمته إلى أن يوسر
وفيه وجه ضعيف أنه إذا كان معسراً لا يتبع به وحكى الإمام عن
العراقيين في وجوبه إذا كانت مطاوعة وجهين وغلطهم فيه
ويحرم الجارية على الابن أبداً بمقابلة عليها وإذا لم يوجد من الأب
إحبال فلا شيء عليه بتحريمها ولا بتزويجها وأخذ المهر وإجارتها وبيعها
بخلاف ما لو فوت حل النكاح بالرضاع أو وطء الشبهة وإن أحبلها بوطئه
انعقد الولد حراً نسيباً وتصير الجارية أم ولد على الصحيح ونسب
بعضهم مقابله إلى القديم وقال الإمام هو القياس وقال ابن كج هو
مخرج مما إذا وطئ أحد الغانمين جارية من المغنم فإن المنصوص أنها لا
تصير أم ولد لهم من نقل وخرج ومنهم من فرق والعراقيين نقل بجارية
الابن عن النص أنها تصير أم ولد وقال القاضي هو مخرج من نصه
على قولين فيما إذا اشترى جارية دينها فوطئها الأب ثم انفك وأستولدها
هل تصير أم ولد وقيل منظر هذه المسألة أن تكون جارية الابن موطوءة
الابن والقولان في هذه الحالة أما إذا لم يكن فهي أم ولد والاستدلال
المزني للقول الثاني بأن الشافعي أجاز للأب أن يتزوج أمة ابنه

ما ولدها من هذا الوطي الحلال لم تصر ام ولد فلا تصير بوطي حرام واجاب
الاصحاب عنه بوجهين احدهما ان الذي اجازه الشافعي ان يتزوج
الرجل جارية ابيه بالياء اخر الحروف فصحفه المرشد بالنون فلا يجوز ان
يتزوج بجارية ابنه وان جاز على سنته وقد نص عليه في الدعاوي لوجوب
اعفافه فليس بواجد للطول وقال الاخرون نقله صحيح ويجوز ان يتزوج
بامة ولده واختلفوا فمنهم من قال هو مفرع على القول بانه لا يجب اعفافه
ومنهم من قال هو مفرع عليه لكن في صورة خاصة واختلفوا فيها فقيل
المراد اذا كان ابوه حرا وكافرا وجد امة لان اعفافه لا يجب عليه فعلى هذه
الاوجه لا تصير الجارية ام ولد وقال القاضي المراد ما اذا تزوج الاب
جارية اجنبي ثم اشتراها ابنه فاحبلها الاب بعد ذلك وهذا عين
فرضه اذا كان الاب حيث تزوج لا يجب اعفافه على الابن لاعساره او
تعففه على امة يجوز له ان يتزوج امة ابنه وهو ايضا مفرع على ان الابن
اذا اشترى جارية الاب لا ينفسخ نكاحها وفيه خلاف ياتي ومنهم
من اثبته وقال لا تصير باحبالها لان في النكاح ام ولد وان صار باحبالها
في غيره ام ولد واختلفوا في محل القولين على طرق احدها انهما فيما
اذا كان الاب معسرا فان كان موسرا استقامت امية الولد قطعا والثاني
انهما فيما اذا كان موسرا فان كان معسرا لم يثبت قطعا والثالث طردهما
في الحالين ويخرج منهما قول ثالث بفرق بين الموسر والمعسر قال الامام
وعلى هذا ينبغي ان يجري الخلاف الثلاثة في تحصيل السراية ولو كان
الاب معسرا حين العلوق ثم ايسر لا تقوم عليه التفريع ان قلنا لا تصير
ام ولد ففي جواز بيع الجارية وهي حامل بحر وجهان تقدما فان قلنا يجوز
لم يغرم قيمتها وان قلنا لا وهو الاصح فهل على الاب قيمتها في الحال
ثم يستردها عند الولادة فيه وجهان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد
وقطع به المحاملي وسليم وابن الصباغ وعزاه الى الاصحاب وعزاه
الغزالي الى القفال نعم وقال الثاني هو باطل واصحهما لا لكن لو

نقصت

نقصت قيمتها طولب به في الحال فاذا اخذه لم يسترد منه اذا زال النقص
وهذا الحكم في الجارية المغرور بحريتها والموطوءة بشبهة اذا احبلها وعلى
الاب قيمة الولد يوم الانفصال لانا نفرضه حيا فلو ملك الاب هذه الجارية
يوما ففي ثبوت امية الولد القولان المشهوران فيمن وطئ جارية غيره بشبهة
ثم ملكها وفي ثبوت الولاء على الولد وجهان اصحهما انه لا يثبت وجزم
القاضي بثبوته وان قلنا تصير ام ولد ففي وجوب قيمة الولد على الاب طرق
احدها القطع بالنفي والقاضي انها لا تجب والثاني لصاحب التقريب فيه
قولان بناء على القولين فيما اذا احبل الجارية المشتركة هل يجب عليه قيمة
حصة شريكه والثالث نحبه وحسن مستقلين والرابع ان فيه وجهين
مبنيين على اصل في المسئلة وهو ان الملك فيها متى ينتقل الى الاب ليثبت
الاستيلاد وفيه وجوه احدها انه ينتقل اليه بعد العلوق وعلى هذا
فاوجه احدها ينتقل عقيب العلوق والثاني ينتقل عند الولادة والثا لث
عند اداء القيمة بعد الولادة والوجه الثاني وهو اختيار الامام والغزالي انه
ينتقل مع العلوق والثالث انه يقع قبل العلوق وهو ما اورده البغوي
وضعف الامام الاول والثالث فان قلنا ينتقل الملك اليه بعد العلوق
لزمه قيمته وان قلنا قبله لم يلزمه وان قلنا معه فالوجهان وجوبها
وتوقف فيه الامام والطريق الخامس ان دفع قيمة امه قبل وضعه لم
يلزمه قيمته وان لم يدفعها حتى وضعته ففي وجوبها قولان مبنيان
على انها تصير ام ولد بنفس العلوق ام به وبدفع القيمة وفيه قولان
ويخرج من كلام الامام طريق سادس وهو القطع بانها لا تجب ان
ملكها الاب وبحله وطئها ويلزمه قيمتها يوم العلوق ومهر مثلها قال
الامام ولو فرض انزال الماء بعد تغييب الحشفة فقد قارن موجب العلوق
فينبغي ان يسقط المهر مع قيمة الولد وما اطلقه الاصحاب من لزومه
محمول على ما اذا تاخر عنه على ما هو الغالب ولو اختلفا في قيمة الجارية
يوم العلوق فالقول قول الاب وقيل فيه قولان كما لو اشترى عبدين فتلف

اختيار الامام
اختيار

احدهما ووجد بالاخر عيبا وقلنا له رده واختلف في قيمة التالف وان
فرعنا في ثبوت الاستيلاد بين الموسر والمعسر فالاعتبار بحال من حال
وهل يتعجل ثبوت الاستيلاد او يتوقف على اداء القيمة قال الامام ينبغي
ان يخرج على الاقوال في سراية العتق من نصيب الى نصيب ولا فرق
في هذه الاحكام بين ان يكون الولد ذكرا او انثى وان ادبر ولا د
وان سفلوا ذكورا كانوا واناثا كالاولاد ولا بين ان يكون الاب مسلما
او ذميا ويجري القولان في ثبوت الاستيلاد اذا كان ذميا ومن مسلمة
وان كان الكافر لا يشتري المسلم **الحالة الثانية** ان يكون الجارية
التي وطئها الاب كانت موطوءة الابن فان وطئها الاب عالما بالحال
ففي وجوب الحد عليه وجهان او قولان ماخوذان من القولين في جوابه
اذا وطئ جاريته المحرمة بنسب او رضاع او مجوسية او وثنية او مزوجة اصحهما
وهو الجديد انه لا حد وخصص [illegible] الخلاف بالحالة الاولى وقطع
هنا بوجوبه فان قلنا يجب لم تحرم الجارية على الابن ويجب المهر ان كانت
مكرهة وان كانت مطاوعة فلا على الصحيح وان اولدها لم تصر الجارية
ام ولد والولد رقيق نسيب وكذا الحكم فيما اذا وطئ جاريته المحرمة عليه
بنسب او رضاع ونحوهما واولدها اذا اوجبنا الحد وقضى بعضهم بثبوت
النسب والاستيلاد مع وجوب الحد وطرده في ايلاد جارية الابن
وعلى هذا ففي وجوب المهر طريقان احدهما يجب والثاني يجب ان اكرهت وان
طاوعت فوجهان والظاهر [illegible] وطرده ايضا في ايلاد احد الشريكين
الجارية المشتركة فقال بعضهم فان اوجبنا به الحد على العديم والمشهور
ثبوتهما وعدم وجوب الحد وان قلنا بالجديد انه لا حد عليه فهو كما لو كان
جاهلا فيلزمه المهر وتحرم الجارية عليه ابدا ولو اولدها فان كانت مستولدة
الابن لم تصر مستولدة له وان لم تكن ففي صيرورتها مستولدة للاب القولان
المتقدمان في الاولى لاستفادتها **فروع** لو كانت الجارية التي وطئها الاب
مزوجة واولدها الاب جرى القولان في ثبوت الاستيلاد ويستمر النكاح

فان

الباب والبروز

60

فان اثبتنا الاستيلاد فهو كما لو استولد مستولدة سيدها ولا يجوز للزوج
غشيانها حتى يصح **الثاني** لو وطئ الاب مكاتبة ابنه واولدها فوجهان
احدهما لا تصير مستولدة والثاني تصير وصححه البغوي وجزم الهروي
بالاول **الثالث** لو وطئ الابن جارية الاب فهو كوطء الاجنبي فان
كان شبهة بان ظنها زوجته الحرة او امته فالولد حر وعليه
قيمته يوم انفصاله وان ظنها زوجته الرقيقة فالولد رقيق نسيب
يعتق على الجد ولا شيء على الابن من قيمته وان وطئها عالما بتحريمها
فهو زان عليه الحد وعليه مهرها ان كانت مكرهة وان كانت
مطاوعة فلا على الصحيح فلو اتت بولد فهو رقيق ولا يعتق على الجد
اذ لا نسب له وكذا الحكم لو وطئ جارية امه او جدته او جده او وطئ
الاخ جارية اخيه كوطئه جارية الاجنبي **الفصل الثالث** في اعفاف
الاب وهو تزويجه وفي وجوبه على الولد قولان اصحهما انه يجب
وعلى هذا فانما يجب اعفاف الاب المحتاج الى النكاح الفاقد للمهر
فهذه ثلاثة قيود **الاول** الاب والمراد من له ابوة حقيقية او
مجازية فيدخل فيه الجد وان علا من قبل الاب او الام وهو كل من
يستحق النفقة وفي وجوب اعفاف الاب الكافر وجهان ينبنيان
على الخلاف في وجوب نفقته اصحهما وجوبها ولو اجتمع جدان محتاجان
فان وفا مال الولد باعفافهما جميعا وجب والا فينظر فان
اختلفا في الدرجة فالاقرب اولى اذا استويا في العصوبة
كالاب مع ابي الاب او في عدم العصوبة كابي الام مع ابيه وابي
الام فالاولى [illegible] الاب [illegible] الام وان كان الابعد عصبة دون الاقرب
كاب ابي الاب مع ابي الام فالعصبة اولى وقال الشيخ ابو حامد هما
سواء [illegible] ولكن يصح عندي ان الاقرب احق [illegible]
اوجه وان استويا في الدرجة فان كان احدهما عصبة فهو اولى كابي
الاب مع ابي الام وقيل هما سواء واستبعده الامام وان لم يكن

بل يجب اعفاف الأم صرح صاحب الوافي
شارح المهذب بانه لا يجب و[illegible]
بعض الفضلاء ان صاحب الشافي
حكى في المسألة وجهين [illegible]

لواحد منهما عصوبة فهما سوا كالجدة ام الاب وابي الام وقد يستحيل
ان يكون لهما معا عصوبة مع التساوي وفي كل موضع حكمنا فيه
بالتساوي امتنع توزيع النفقة الا اذا لم يقدر الا على نفقة احدهما
وهو متعذر هنا فيختص به احدهما وفي طريقه وجهان اقربهما
وبه جزم الماوردي انه يقرع بينهما وثانيهما انه يجتهد فيهما ويقدم من
يرى في حاله انه احوج الى النكاح وان اشكل اقرع بينهما ولو اجتمع
ممن يجب عليهم الاعفاف كالاولاد والاحفاد فالحكم كما سيأتي في
النفقة **القيد الثاني** الاحتياج والمراد به شهوته فاذا ادعاها قبل
قوله من غير يمين ولا يحل له ادعاها وطلب الاعفاف الا اذا صدقت
شهوته بحيث يعسر عليه مصابرتها ويخشى العنت او ضرر العزوبة قال
الامام ويحتمل اشتراط خوف العنت والظاهر خلافه **القيد الثالث**
فقدان المهر فالقادر عليه او على ثمن امة يشترى بها لا يجب اعفافه
وكذا القادر على الكسب به على الصحيح ولو قدر على نفقته دون مؤنة
الاعفاف فوجهان اصحهما وجوبه قال الامام ولو سقطت نفقته
في مدة لعارض كسقوطها بشهوته مع احتياجه الى الاعفاف ولا يجوز
ان يختلف في وجوب الاعفاف وفي اشتراط اعفاف الزمانة مع
الاعسار طرق احدها انه كحكم النفقة ففي ايجابه على المعسر
الصحيح قولان اصحهما انه يجب والثاني ان الاعفاف اولى بالوجوب
فيجب به على غير الزمن ان اوجبنا له النفقة وان لم نوجبها فقولان
والثالث ان النفقة اولى بحيث لا يحل لا يجب الاعفاف وحيث يجب ففي
الاعفاف قولان ويستوي فيه الابن والبنت كالنفقة واما الاعفاف
الواجب فهو ان يهيئ له مستمتعا يعفه عن المحذور بان يعطيه مهر حرة
او يقول له تزوج وانا اعطي المهر او يباشر التزويج له باذنه ويعطي المهر او
يملكه جارية يحل له وطؤها او يسلمها اليه او يعطيه ثمن جارية ولو اشترى له
جارية فان كان باذنه صح او بغير اذنه صح الشرا للابن فان دفعها منه

وافضها

وافضها جاز له الاستمتاع بها ولو اذن له في وطء امة من امايه
لم يجز ولا فرق في المنكوحة بين المسلمة والكتابية واشار الروياني
الى عدم الاكتفا بعضهم بالكتابية والخيرة في التزويج والتسري الى الابن
دون الاب فاذا اختار التزويج فتعيين المراة الى الاب دونه اذا
اتفقا على مهر وليس للاب ان يعين امراة رفيعة المهر لجمال او شرف
ولو تنازعا في المهر المبذول فوجهان احدهما ان عليه صداق مثل امراة
تكافيه والثاني اقل صداق امراة من جميع النسا ولا له ان
يزوجه او علاه بعجوزة او شوها او معيبة بعيب يثبت الخيار في
النكاح ثم يستقل في زوجة الاب او امته ويقوم بمؤنتهما ولو ايسر الاب
بعد ما ملكه الابن جارية او عينها لم يكن له الرجوع كما لو اعطاه نفقة
فلم ياكلها حتى ايسر وكذا لو كان له ولدان موسر ومعسر فالحجة او
اشتراه الموسر ثم ايسر المعسر لا يسترد ذلك ينتقل المونة الى
الموسر الثاني ولو كان تحته صغيرة او عجوزة او رتقا لم تدفع حاجته
فالاقرب في القياس وجوب الاعفاف فانه لا يجتمع عليه نفقتان زوجة
يلزمه تسليم المهر الى الاب وله ان يعطيه بعد ان زوجه الى المراة **فرع**
الاول لا يلزم الابن ان يزوجه او يسريه اكثر من واحدة فلو ماتت او
فسخ النكاح بعيبها او فسخت هي بعيبه او انفسخ بردة او رضاع
بان ارضعت التي تحته صغيرة كانت زوجة له وجب تجديد الاعفاف
في اصح الوجهين ولو تكرر ذلك مرارا وعلى هذا لو طلقها مجانا او
بعوض او اعتق الامة ففي وجوب تجديده اربعة اوجه احدها وجزم به
البغوي يجب والثاني وجزم به العراقيون في الفتاوى لا يجب والثالث
الاظهر انه ان كان بعذر ظاهر من ريبة او شقاق او نشوز لها او
وغيرها وجب والا فلا فان قلنا يجب فان للقاضي تزويجه ثانية وثالثة
فان طلقها لم يزوجه بعد ذلك بل يسريه جارية ونبه القاضي الحجر عليه
في الاعتاق في المولى زوجة ثانية او يسريه فان طلق الثانية تسراه

ينبغي اذا حصلت الردة من الابن حيث لا يجب الاعفاف لانه المفرط
لو زنت فان زناها هل يجب التطليق كالصلاحية الوافي [illegible] ماتت قبل [illegible] لنفسه

جارية فان اعتقها سأل الحاكم الحجر عليه حتى لا ينفذ عتقه وهو كالسفيه
المطلق وقال الغزالي ان كان مطلاقا لا يجب التجديد وهو قضية
قول الامام ثم ان كان الطلاق بائنا وجب التجديد في الحال وان
كان رجعيا لم يجب الا في انقضاء العدة الثالث لو كان للابن جارية
فاراد ان يزوجها من ابيه فقد تقدم ان بعض الاصحاب نقل جوازه
وعدم منعه واختلاف الاصحاب فيه وتلخص فيه طريقان اصحهما
القطع بانه [illegible] والثاني ان فيه قولين مبنيين على اصلين
احدهما ان الاب هل يعد موسرا بمال ولده حتى يمتنع عليه نكاح الامة
وهو مبني على وجوب الاعفاف فان قلنا لا يجب فليس موسرا وان
قلنا يجب فوجهان اصحهما انه موسر به فان قلنا لا يعد موسرا به فينبغي
جواز نكاح جاريته على الوجهين والثاني ان وطء جارية الابن واحبالها
هل يقتضي الاستيلاد فان قلنا نعم لم يصح نكاحها وان قلنا لا جاز نكاحها
هذا كله اذا كان الاب حرا فان كان عبدا صح نكاحه جارية ابنه ولو
نكح الاب امة اجنبي حيث يجوز له نكاحها ثم ملكها ابنه والاب ممن
لا يجوز له ابتداء نكاح الامة ففي انفساخ النكاح وجهان احدهما وبه
اجاب الجمهور انه لا ينفسخ جريا فيما لو تزوج بجارية ابنه ثم عتق هل ينفسخ
النكاح فان قلنا لا ينفسخ او جوزنا للحر ان ينكح جارية ابنه فحصل له
منها ولد ففي ملك الابن فوجهان احدهما انه تثبت الاستيلاد وينعقد
الولد حرا وينفسخ النكاح والثاني وهو ما جزم به الاكثرون ان
هذه الاحكام لا تثبت ولا خلاف انه لو نكح جارية مكاتبه لم يصح ولو
نكح امة فملكها مكاتبه من بعد ففي انفساخ النكاح وجهان كالوجهين
فيما اذا ملك ابنه زوجته ومقتضاه ترجيح عدم الانفساخ وبه
اجاب الهروي وكلام الغزالي يقتضي جريان الوجهين ان قلنا لا ينفسخ النكاح
بطريان ملك الابن قال الرافعي والاشبه الانفساخ ورجحه جماعة

الفصل الرابع في تزويج الاماء وحكمه في الاستخدام والنفقة والمهر كما

الاستخدام

الاستخدام فلا يبطل بالتزويج وانما يحرم التزويج للاستمتاع فاذا زوج
امته لم يلزمه تسليمها الى الزوج ليلا ونهارا والسيد يستخدمها نهارا
ويسلمها ليلا وله اجارتها نهارا وليس له ان يسلمها نهارا ويستخدمها
ليلا وهل له ان يبوءها بيتا في داره لياويها الزوج اليها ليلا ولا يسلمها
بمنزله فيه قولان اصحهما لا فلو اصر عليه فلا نفقة لها والثاني نعم فلو
كانت محترفة فقال الزوج تسلمها الي نهارا لتحترف في بيتي قال ابو
اسحاق يجاب اليه وقال الشيخ ابو حامد ومن تابعه لا وللسيد
المسافرة بها وللزوج ان يصحبها لينفرد بها ليلا وهل يجب تسليم
المكاتبة اليه ليلا ونهارا كالحرة او ليلا فقط كالامة اجاب الماوردي
بالاول والغزالي بالثاني واما النفقة فتجب على الزوج كاملة
ان سامح السيد وسلمها نهارا وليلا وان لم يسلمها الا ليلا فثلاثة
اوجه اظهرها عند جمهور العراقيين والبغوي انها لا تجب وهو قول
ابي اسحاق والثاني ويروى عن المرشد وهو اختيار الشيخ ابي محمد انها
تجب والثالث عن ابن ابي هريرة انه يلزمه نصفها وفيما تسلمها اليه
يلزمه من النفقة بقسطه قال الماوردي هو الاظهر عندي وعبر
عنه بانه يلزم السيد غداها والزوج عشاها وعلى السيد من الكسوة
ما تلبسه نهارا واجري هذا الخلاف فيما اذا سلمت الحرة نفسها ليلا
واشتغلت عن الزوج نهارا قال النووي والصحيح الجزم هنا بانه لا
يجب شيء واجراهما بعضهم فيما اذا سلم السيد الامة نهارا لا ليلا ولا
يلزم الزوج نفقتها قطعا اذا لم يصحبها عند سفر سيدها بها ولا
يلزم الزوج السفر معها من اجل النفقة واما المهر فانما يجب لسيدها
لا لها فلا تسقط باسقاطها فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقر
وعليه تسليمه وان لم يكن دخل وسلمها السيد ليلا دون نهار
فوجهان احدهما قول ابي حامد انه لا يلزمه حتى يسلمها تسليما تاما
ليلا ونهارا كالنفقة والثاني قول القاضي ابي الطيب انه يلزمه ان

وصححه ابن الصباغ والروياني ولو سافر بها السيد قبل تسليمها
مطلقا لم يكن له الخيرة فان كان اخذه كان للزوج استرداده والكلام
فيه اذا قلنا او بعضه فالنظر برد ما فيها اذا املك ه واعلم
اولا ان هذا ان المنكوحة بعد الدخول لا يسقط شيئا من المهر
سوا كانت حرة او امة سوا هلكت بالموت والقتل واما هلاكها
قبله فان حصل بفعل مستحق المهر فاما ان يحصل بقتل السيد برمته
او بقتل الحرة نفسها فان حصل بالاول فالنص في المختصر ان لا
مهر له وان حصل بالثاني فالنص في الام انه لا يسقط شي من المهر
وللاصحاب طريقان اشهرهما ان فيهما قولين نقلا وتخريجا وثانيه
قال ابن سريج وظاهرها ونه قال ابو اسحق وزيفه ابو اسحق الثالث
تقرير النصين في الامة المعينين احدهما ان السيد زوج بحكم الملك
فيسقط حقه باتلافه ما عقد عليه كالمبيع وثانيهما ان المستحق
هو الذي فوت المعقود عليه فلا يطالب ببدله وجعل مسئلة
الحرة على قولين بناء على المعنيين فان قلنا بسقوطه في قتل السيد
فقتلت نفسها فكذا الحكم على المنصوص الظاهر وفيه وجه وقيل
قولان فلو قتلها بعضها لا يسقط لكونها وبناه اصحاب الطريق
الثالث على المعنيين وان حصل الهلاك لا بفعل المستحق فان كانت
الزوجة حرة فماتت او قتلها الزوج او اجنبي لم يسقط المهر قطعا
فقد انتهى النكاح نهايته وان كانت امة فان قتلها الزوج او
ماتت فظاهر المذهب انه يستقر وعن العراقيين انه لا خلاف فيه
وفي رواية ضعيفة يسقط بناء على ان سيدها يزوجها بالملك وخرجه
اصحاب الطريقة الثالثة على المعنيين ولو قتلها الزوج استقر ايضا
على المذهب وادعى الماوردي الاتفاق عليه وفيه وجه انه يسقط
فرع اذا قلنا يسقط بقتل السيد اتلافه وجهه صح ولم ينفسخ نكاحها
والمهر للبايع ان سمي في العقد سوا كانت التسمية صحيحة او فاسدة

فباعها

سوا

حتى
اي البايع وليس الصحيح احتمالي
الزوج

سوا وقع الدخول قبل البيع او بعده فلو طلقها الزوج بعد البيع
وقبل الدخول فالنشطر له ولو وقع العقد على صورة التفويض فان
جرى الفرض او الدخول قبل البيع فالمفروض او مهر المثل له ايضا
وان جرى احدهما بعد البيع فهل المهر للبايع او للمشتري فيه طريقان
احدهما فيه وجهان ينبنيان على انه هل يجب بالفرض او
الدخول او وجوبه مستند الى العقد وفيه قولان يأتيان فعلى
الاول هو للبايع وعلى الثاني هو للمشتري والثاني القطع بانه
للبايع ولو مات احد الزوجين بعد البيع وقبل الفرض والدخول
وقلنا بوجوب مهر المثل ففي المستحق له الخلاف ولو طلقها
قبل الفرض والدخول فالمتعة الواجبة للمشتري ولو باعها قبل
الدخول وتسليم المهر لم يكن له حبسها حتى يتسلمه ولا للمشتري
حتى يستوفيه البايع واستفاد الزوج سقوط حبسها بهذا
البيع لا استيفا المهر واذا اعتق السيد الجارية المزوجة فالحكم في
المهر كما تقدم في البيع حيث قلنا يكون للبايع فهو هنا للمعتق
وحيث قلنا يكون للمشتري فهو هنا للمعتقة ولو كان العتق قبل
الدخول لم يكن لها ولا له حبسها لاستيفائه ولو اعتقها سيدها
واوصى لها بصداقها فليس لها حبس نفسها لاستيفائه ولو زوج
ام ولده ومات قبل الدخول وعتقت وصار الصداق للوارث لم
يكن له حبسها وجميع ما تقدم في النكاح الصحيح اما لو نكحها
نكاحا فاسدا ثم وطئها الزوج فالاعتبار بحالة وطيه فان جرى
قبل البيع فمهر المثل للبايع او بعده فللمشتري فرعان الاول لو
زوج امته من عبده لا يستحق المهر وهل وجب ثم سقط او لم يجب فيه
وجهان كالوجهين فيما اذا قتل الوالد ولده هل وجب القصاص ثم
سقط او لم يجب وتظهر فائدته في العقد على القديم دون الجديد
ولو اعتقها السيد او احدهما لم يلزم المهر ايضا لا للسيد ولا للمعتقة

وان جرى الدخول بعد العتق فكذا الوطء بها او احدهما ودخل الزوج بها
في ملك المشتري فقالا نعم على اذا قلنا لا يجب المهر بالعقد يجوز ان
يقال اذا اعتقها او اعتق الزوج ثم دخل بها يجب المهر وان لم يجب
ابتداء كما في المفوضة ولا نفقة على العبد ايضا فلو اعتقها السيد
واولادها سقطت عنه نفقتها ونفقتهم وتعلقت نفقتها بكسب
العبد ونفقة اولادها عليها ان كانت موسرة والا ففي بيت المال
ولو اعتق السيد العبد دونها سقطت عنه نفقة الجميع وصارت
على زوجها **الفرع الثاني** وفيه مسائل ثلاث **الاولى** اذا قال لامته
اعتقتك على ان تنكحيني او على ان انكحك لم ينفذ العتق الا بقبولها
على الاتصال فاذا قبلت عتقت سواء قال عتقك صداقك ام لم يقله
وكذا لو ابتدأته فقالت اعتقني على ان انكحك فاجابها اليه ومنها نص
الشافعي ولا يلزمها الوفاء بالنكاح وفيه وجه عن ابي اسحاق انه يلزمها
ويجب للسيد عليها قيمتها سواء وفت بالنكاح المشروط ام لا ولو رغبت
في الوفاء فللسيد الامتناع ولا تسقط القيمة بذلك ولا فرق في
ذلك بين القنة والمدبرة والمستولدة والمكاتبة والمبعضة والمعلق
عتقها بصفة وفي المستولدة وجه انه لا يجب قيمتها ولو تراضيا على
النكاح واصدقها غير القيمة الواجبة عليها فلها ما اصدقها وله عليها
القيمة فان كان الصداق من جنس القيمة جاء قول التقاص ولو نكحها
بالقيمة التي عليها فان كانا عالمين بها عند العقد صح من صداق
وبرئت ذمتها وان جهلاها او احدهما فوجهان اصحهما انه لا يصح
ما لها مهر المثل وعليها القيمة وقد يقع في التقاص وثانيهما قول ابن
ابي هريرة وابن خيران وحكى الروياني عن الشيخ ابي محمد انه قال هو
المذهب المنصوص انه يصح وجعله الماوردي وغيره نسبا للاولى الى
الخلاف في ان هو مبني على القديم ان الصداق المعين اذا بطل يجب قيمته
او مهر المثل وهنا الصداق هنا هي القيمة المستحقة بخلاف ما لو اعتقت

حرة عند رجل فنكحها بعبده وهي مجهولة لهما او لاحدهما فانه يفسد
الصداق ويرجع الى مهر المثل قطعا قال الامام والغزالي ولو طرد
طارد في هذه الصورة خلافا قياسا لو نكحها على ان يكون عتقها صداقا
لها فوجهان اصحهما انه يفسد الصداق وله عليها القيمة ولها مهر
المثل فقد يقع في صورة التقاص وثانيهما انه يصح وكلام الرافعي
يقتضي انه لا فرق بين ان يكونا يعلمان القيمة او يجهلانه قال القاضي
هو كما لو نكحها على قيمتها وهو يقتضي التفرقة بين حالتي العلم والجهل
فتجيء وجها ثالثا ولو قال لغيره اعتق عبدك عني على ان
انكحك ابنتي فاجاب او قالت له امراة اعتقه على ان انكحك ففعل
عتق ولا يلزم الوفاء بالنكاح وفي وجوب قيمة العبد وجهان يبتنيان
على القولين فيما اذا قال اعتق عبدك عني على الف فاعتقه هل يلزمه الالف
والاصح انه لا يلزمه اما لو قال اعتقه عني فيلزمه القيمة قطعا فلو زوجه
بنته برضاها على القيمة التي في ذمته ففي صحته وجهان يبتنيان على
الوجهين في ثبات العين عائدا في ذمته الخ ولو قال لامته اعتقتك على
ان تنكحي زيدا فنكحته ففي وجوب القيمة عليها وجهان **الثانية** لو قالت
السيدة لعبدها اعتقتك على ان تنكحني او قال لها العبد اعتقيني
على ان انكحك ففعلت عتق ولا يتوقف العتق على القبول وجهان
اصحهما وبه اجاب الحناطي لا ولا شيء عليه بخلاف ما لو قال لها
اعتقتك على ان تنكحيني فانها تتوقف عليه ويلزمه القيمة لها
الثالثة اذا لم يأذن السيد وفا الامة بالنكاح واراد ان يعتق ان لم
تنكحه فله طريقه قال ابن خيران وصاحب التقريب وابن الوكيل
واخرها الامام ومعظم المحققين نعم وطريقه ان يقول ان كان
في علم الله تعالى اني انكحك او انك تنكحيني بعد عتقك فانت حرة وقال
صاحب التقريب طريقه ان يقول ان يسر الله بيننا نكاحا صحيحا
فانت حرة قبله بيوم او ان تزوجتك غدا فانت حرة اليوم فان رغبت

في نكاحها فنكحها صح وبان وقوع العتق قبله وحصل غرض السيد وان
لم يسبق استمر الرق ثم رجاعه ولا حاجة الى قوله صحيحا لانصراف
المطلق اليه ولا الى قوله بيوم ونحوه بل يكفي قوله قبله وذكر اليوم مثل وقال
الجمهور لا طريق اليه ولا يصح النكاح في هذه الصورة لا يحصل العتق لانه
في حال النكاح شاك في حريتها كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت حرة
قبله بشهر واراد ان ينكحها في الحال لا يصح وبناه بعضهم على الخلاف
فيما لو باع مال ابيه ظانا حياته فاذا هو ميت وضعفه الشيخ ابو محمد

الفصل الخامس في تزويج العبيد بالنسبة الى مؤن النكاح كالمهر
والنفقة في المهر والنفقة والكسوة يلزم في نكاح العبد كما يلزم في نكاح
الحر ثم سيدا هو محجور عليه ام مأذون له في التجارة **الحالة الاولى**
ان يكون محجورا عليه فاما ان يكون مكتسبا ام لا فان كان مكتسبا
تعلقت بكسبه فعلى السيد تخليته نهارا للاكتساب وليلا للاستمتاع
قال الماوردي الا ان يكون زوجته في منزل سيده فلا يلزمه تخليته
ليلا قال ولو كان السيد يكتسب ليلا ويستخدمه فيه او العبد محترف
ليلا انعكس الحال وفيه قول انه يتعلق برقبته كبدل المتلفات
ويتعلق بالاكساب النادرة كالهبة والوصية على الصحيح كالعامة
ولا يتعلق باكسابه الحاصلة قبل العقد ويتعلق المهر بالاكساب
الحاصلة بعد الحلول لا ما قبله وهل له ان يؤجر نفسه لمؤن النكاح
فيه وجهان مبنيان على القولين في صحة بيع المستأجر ان منعناه منعنا
اجارة نفسه والا فلا وهذا في اجارة العين اما اذا التزم عملا في ذمته
فمبني على اجارة العين ان جوزناها فهذه اولى وان منعناها ففي
هذه وجهان قال المتولي المذهب جوازها وطريق صرف الكسب الى
المؤن ان ينظر في حاصل كل يوم فيؤدي منه النفقة ان وفى بها فان
فضل شيء صرف الى المهر وهكذا حتى يتم المهر فاذا تم صرف الفاضل
من النفقة والكسوة الى السيد ولا يدخر لنفقة الغد فان لم يف كسبه

بالمؤن

بالمؤن كان حاله في الثانية منها كحال من لا كسب له وان لم يكن مكتسبا
لزمانة او حرفة فهل يتعلق المهر بذمة السيد او بذمة العبد
او برقبته فيه ثلاثة اقوال اصحها ثانيها وسطها قال الماوردي واما النفقة
فلا تجب على سيده وهذا زوج معسر فاما ان تصبر او تفسخ **الحالة
الثانية** ان يكون مأذونا له في التجارة فتتعلق مؤن النكاح بارباح
التجارة وهل يختص التعلق بالارباح الحاصلة بعد العقد او تتعلق بها
وبالارباح الحاصلة قبله اذا كانت باقية فيه وجهان اظهرهما
الثاني وفي تعلقها براس المال ايضا وجهان اظهرهما نعم هذا في المأذون
فيه اما لو اذن له في مهر قدر فزاد صح وتعلقت الزيادة بذمته خاصة
واذا زوج العبد باذن سيده فهل يكون السيد ضامنا للمهر والنفقة
فيه قولان الجديد الصحيح لا وعلى هذا لو اذن له بشرط الضمان لم يصر
ضامنا والقديم نعم وهل يجبان على السيد ابتداء او على العبد ثم
يتحملها السيد فيه وجهان وعلى الاول لا يتوجه المطالبة على العبد
ولو ابرأه كان لغوا ولو ابرأ السيد سقط دينه قاله الماوردي
والبغوي وعلى الثاني للمرأة مطالبتهما جميعا ولو ابرأت العبد
برأ السيد وهذا اصح عند صاحب الفتح والرازي ويقرب من الاول ما
ذكره الامام ان هذا اذا سمي ضامنا على القديم فليس بمعنى انه
يلزم بعقد الضمان لكن القولان راجعان الى ان اثر الاذن هل يختص
بكسب العبد ام يعم جميع اموال السيد وهو قريب المأخذ من ان
عهدة تصرفات المأذون تختص بما في يده ام تتعلق بمال السيد ايضا
قال الرافعي وهو حسن لكنا سنبين ان الظاهر التعلق بمال السيد
ايضا والصحيح هنا الجديد وهناك وجه ثالث فان كان
بيد العبد وفاء فلا يطالب السيد وان لم يكن بيده شيء فيطالب
وهو نظير القول الاول فيما اذا لم يكن العبد مكتسبا فظاهر كلام
جماعة ان القولين جاريان سواء كان العبد مكتسبا او مأذونا او لا وظاهر

كلام العراقيين انهما فيما اذا لم يكن مكتسبا ولا ماذونا خاصة ولم يجزم
الماوردي في النفقة وجزم بانه لا ضمان كما مر عنه وبتخيير الزوجة
بين الصبر والفسخ ويلحق بمطالبة السيد بمهر زوجة عبده الذي
اذن له في تزويجه ونفقتها ثلاثة اقوال اصحها انه لا يطالب بواحد
منهما مطلقا سواء كان كسوبا او لا وثانيها انه يطالب بهما مطلقا والثالث
يطالب بهما ان لم يكن العبد كسوبا وبالفاضل اذا لم يف كسبه بهما
ورابعها لا يطالب بالنفقة مطلقا ويطالب بالمهر ان لم يكن كسوبا
او كان ولا يفي به هذا كله في النكاح الصحيح اما النكاح الفاسد
ففيه صورتان * الاولى اذا نكح نكاحا فاسدا لوقوعه بغير اذن
سيده فرق بينه وبين زوجته فان دخل فلا حد ويجب مهر المثل وفيما
يتعلق به قولان اصحهما وقال الماوردي انه نصه في القديم والجديد
انه يتعلق بذمته وثانيهما انه يتعلق برقبته وقال ابن الصباغ انه نصه
في القديم وقيل هو مخرج من السفيه قال الامام ومن اصحابنا من لم
يحكه فلو تزوج بغير اذن سيده امة دون اذن سيدها ودخل بها
فطريقان احدهما وبه قال ابن الحداد القطع بتعلق مهر المثل برقبته
وثانيهما طرد القولين وقربهما الشيخ ابو علي من الوجهين في امها اذا كانت
مطاوعة هل يسقط مهرها * الثانية اذا اذن له سيده في النكاح
فنكح نكاحا فاسدا ودخل بها قبل ان يفرق بينهما فهل يتعلق مهر المثل
بكسبه او لا فيه وجهان مبنيان على القولين في ان الاذن في النكاح
يتعلق بالصحيح والفاسد ام يختص بالصحيح فعلى الاول يكون المهر حيث
يكون في النكاح الصحيح وعلى الثاني كما لو نكح بغير اذنه فيأتي القولان
في تعلقه بذمته او رقبته ويتلخص منه انه يتعلق بذمته او رقبته
او بكسبه ثلاثة اقوال ولو نكح باذنه نكاحا صحيحا لكن فسدت التسمية
تعلق المهر بكسبه قطعا فلو اذن له في النكاح الفاسد صريحا وجب
مهر المثل قال الرافعي القياس تعلقه بالكسب ولو اطلق فيه اذن له

النكاح

النكاح دون السيد ما ادعت قال القاضي فلو وجب ان تدعي المراة في
السيد ان بسبب هذا العقد مستحق لي بمهري او نفقتي لتسمع
القاضي دعواه انتهى ويجوز ان يدعي العبد على سيده ان عليه وكسبه
المهر والنفقة فرع للسيد ان يسافر به ويستخدمه ليلا ونهارا الا اذا
تكفل بمؤن نكاحه قال الماوردي ولا يستحق الليل في السفر الا ان
تكون الزوجة مسافرة معه فعليه تخليته ليلا وفي كلام المحاملي واخرين
انه يحتاج الى ضمان ذلك للزوجة وفي كلام القاضيين الطبري
والروياني وغيرهما انه لا يحتاج اليه وتفسير الاستخدام كاف في
الالتزام فلو استخدمه حضرا او سافر به طولب بمؤن نكاحه من
سائر امواله وفيما يطالب به وجهان وقيل قولان اصحهما اقل الامرين
من اجرة مثل المدة وكل المهر والنفقة وسائر المؤن وثانيهما وجزم
به الماوردي انه يطالب بجميع مؤن النكاح مطلقا وهما مبنيان على
القولين في انه تفدى الجاني باقل الامرين من قيمته والارش او بالارش
بالغا ما بلغ وبناها الفوراني على القولين فيما اذا استخدم السيد المكاتب
مدة هل يلزمه جميع المهر والنفقة كذا قاله والذي قاله غيره انه
يلزمه تخليته مثل تلك المدة او اجرة المثل وعلى الثاني هل يوجب كل
النفقة الى اخر الغرام او يقتصر على المهر ونفقة مدة الاستخدام فيه
وجهان قال الرافعي ويجري مثل هذا الخلاف في قول الحاجة في
النفقة المنظور اليها قال الماوردي ويحسب مدة في وقت كسبه
كاستخدامه ولا خلاف في انه لو استخدمه اجنبي لم يلزمه الا اجرة
المثل فرع العبد ان سافر بزوجته صحبة سيده او الحر في كسبه
فان لم تخرج معه لنشوزها او لمنع سيدها ان كانت رقيقة سقطت
نفقتها وان لم يطالبها بالخروج فنفقتها مستمرة عليه والسيد متكفل
بها فان لم تقم بيتها نفقا يلزمه المرة السفر الخلاف المتقدم ولو لم يستعمله
ليلا ولا نهارا جرت فصل تقدم في قسم الموانع ان احد الزوجين لو

ملكا لا جزا او بعضا انفسخ النكاح سوا كان الملك تاما او لا كالملك في
زمن الخيار ولو كان لرجل عبد متزوج بامة فدفع اليه مالا وقال اشترها
لي ففعل صح واستمر النكاح ولو ملكه المال وقال اشترها لنفسك ففعل
ففي انفساخ النكاح قولان مبنيان على القولين في ان العبد هل يملك
بتمليك السيد فان قلنا لا وهو الجديد دام النكاح وان قلنا نعم وهو
القديم انفسخ كذا فرضه ابن الصباغ المسألة قال الرافعي وكانه جعل اعطا
المال تمليكا والا فكيف يشتري لنفسه بمال غيره فيجوز ان يقال اذا تقدم
في البيع وجهان فيما اذا اشترى بماله لغيره هل يصح فاذا جوزنا ان
يشتري بمال نفسه لغيره فلا يبعد ان يشتري لنفسه بمال غيره باذنه
وعلى الصحة فقد ذكرنا وجهين في ان المال يكون قرضا او هبة فان
جعلناه قرضا فههنا يقع الشرا للسيد اذ السيد لا يقرض من عبده
وان جعلناه هبة فيجي الخلاف في ان العبد هل يملك بتمليك السيد
انتهى ومن هذا يخرج الجواب عما ذكره فان الظاهر في المسألة المستشهد بها
كان للدوران انه من كونه قرضا او هبة ولا مرجح واما هنا فيتعين ان يكون
هبة فيجعل القطع بالصحة واشعر ما قدره في المسألة في قوله اشترها
لنفسك ثم يذكر انه اعطاه مالا وهذا يشعر انه اشتراه في الذمة
باذن فيحتمل تخريجه على ان الملك يقع للوكيل او للموكل ولو اشترى
المبعض زوجته او المبعضة زوجها كان بالمال المشترك بينه وبين
السيد باذنه صح وانفسخ النكاح وان كان بغير اذنه لم يصح في
نصيب السيد وفي نصيب الرقيق قولا تفريق الصفقة ان صححناه انفسخ
النكاح وللا فلا وان اشترى بخالص ماله من كسبه بالاجرة في نوبته
مهاياة انفسخ النكاح وان اشتراها بخالص ماله لا من كسبه
باذنه لم ينفسخ اذا عرف ذلك فالمقصود هنا الكلام في المهر اذا
ملك احد الزوجين الاخر او بعضه فاما ان يملك الزوج الزوجة او بالعكس
القسم الاول ان يملك الزوج الزوجة او بعضها فاما ان يكون شرا

او اتهاب او ارث فان كان بشرا او اتهاب فان كان بعد المسيس وجب
المهر للبايع مع الثمن وان كان قبله فالمنصوص انه يجب نصف
المهر واختلف الاصحاب فمنهم من اثبت قولا اخر انه يسقط جميع المهر
خرجا من نصه في الام على سقوطه اذا ملكت زوجها وقيل من نصه
في المعوضة ان لا متعة لها اذا ملكها الزوج قبل المسيس ومنهم من
قطع بالمنصوص ومنهم من قال ان استدعى الزوج بيعها تشطر وان
استدعاه السيد سقط ولو ملك الزوج زوجته او بعضها
بالارث فان كان بعد الدخول لم يسقط المهر بالانفساخ وهو
تركة الميت يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فان كان الزوج حايزا
سقط المهر لانه لا يثبت له في الورثة استيفا نصيبه ويسقط نصيبه وان
كان قبل الدخول قال ابن الحداد يسقط المهر ويسترده من التركة
ان كان قد اقبضته وقال غيره يتشطر فعلى هذا ان كان الزوج حايزا
سقط النصف الاخر والا سقط نصيبه واخذ الباقي من الورثة
نصيبه قال الرافعي وهذا اظهر القسم الثاني ان تملك الزوجة
زوجها فاما ان تملكه باتهاب او شرا بغير الصداق او بارث او
بشرا بعين الصداق الضرب الاول ان تملكه باتهاب او
شرا بغير الصداق معينا كان او في الذمة فان كان قبل الدخول
فقولان وقيل وجهان احدهما يتشطر المهر واصحهما انه يسقط وهما
راجعان الى ان الفسخ يضاف الى ايجاب السيد لتقدمه او الى القبول
لتمام الملك به وقيل اصلهما انه نص هنا على سقوطه ونص فيمن اشترى
زوجته الامة على انه يتشطر فمنهم من خرج جوابه من كل مسألة الى
الاخرى وحملها على قولين ومنهم من قررهما وفرق فحصل طريقان
بالقطع بالتنصيف الثاني القولين وينبغي ان يكون في بقا النصف الوجهان
الاتيان فيما اذا ملك عبده الذي في ذمته شي هل يسقط وان كان بعد
الدخول لا يسقط المهر ولا يرد شيا منه ان قبضته وان لم تكن قبضته

منه شيئا فقد ملكت بعض مالها في ذمته دين وفي سقوط الدين الذي
على العبد لملكه وجهان اصحهما انه لا يسقط فعلى هذا لها مطالبته
بعد العتق والبائع الثمن عليها في الحال فان كان السيد البائع قد ضمن
لها المهر فلها عليه المهر وله عليها الثمن فان اتحدا جنسا وصفة جاء
اقوال التقاص **الضرب الثاني** ان تملكه او بعضه بالارث كما لو زوج
ابنته من عبده باذنها ثم مات فورثت بعض زوجها فان كان بعد
الدخول سقط ما ورثته من المهر الذي في ذمة الزوج ولها المطالبة
بالباقي من كسبه من حصة باقي الورثة وان كان قبله سقط جميعه
عند ابن الحداد ونصفه عند غيره وحكم النصف الباقي حكم الكل
بعد الدخول **الضرب الثالث** ان تملك زوجها بسرايه بعض الصداق
وتقدم عليه انه اذا نكح العبد نكاحا صحيحا وفرعنا على الجديد
ان السيد لا يكون ضامنا للمهر بالعقد فلو ضمنه صح ثم ان كان العبد
كسوبا فللزوجة مطالبة العبد من كسبه والسيد جميعا وان لم يكن
كسوبا لم تطالب الا السيد فان اداه احدهما برئ الاخر ولا رجوع للسيد
عليه بعد عتقه وان طلقها الزوج قبل الدخول سقط نصف المهر
عنهما ويطالبها بالنصف الباقي على ما تقدم فان كانت قد قبضته
ردت نصفه على السيد ان بقي الزوج على ملكه وان كان قد [illegible] و
اعتقه فوجهان اصحهما انها ترده على نظيره الثاني في البيع وعلى
الزوج في العتق والاصح انه للسيد الدافع كما لو زوج الاب ابنه
الصغير واصدق من مال الابن ثم طلق بعد البلوغ قبل
الدخول يعود النصف اليه دون [illegible] الثاني قول ابن الحداد
وجماعة انها ترده على السيد الدافع ولا فرق بين ان يكون السيد
المعطاه من كسب العبد او من غيره اذا عرف ذلك فاذا اشترت
زوجها بعين الصداق فان كان الصداق في ذمة السيد فهو على
وجهين احدهما ان يكون في ذمة السيد اما باصل العقد على القديم

او ضمانه

او ضمانه لاحق على الجديد بان تقول لها بعتك زوجك هذا بالالف
عليه الذي لزمني وهو كذا فتشتريه منه بذلك اما لو طلقها فهو بيع
بغير الصداق وثانيهما ان يكون العبد اصدقها عينا معينة من مال
سيده باذنه ثم تبيع السيد العبد منها بتلك العين فاما ان يكون
قبل الدخول او بعده **الحالة الاولى** ان يكون قبله فقد نص على ان
البيع باطل لو وقعه هو والفسخ معا قال الجمهور وهو صحيح تفريعا على
الصحيح انها اذا ملكت زوجها قبل الدخول يسقط المهر لانه لو صح
لملكته وانفسخ النكاح واذا انفسخ سقط المهر واذا سقط خلا البيع
عن العوض فيبطل فيؤدي اثباته الى نفيه وذلك دور حكمي فاما
ان فرعنا على ان المهر يتشطر فمبني على الخلاف في ان من ملك عبدا
له دين هل يسقط دينه ان قلنا يسقط بطل البيع في الكل لما ذكرناه
المسميه وان قلنا لا يسقط بطل البيع في نصف الصداق وفي
بطلانه في النصف الاخر قولا التفريق وقال ابو علي يحتمل عندي
ان يصح البيع ويبطل النكاح على كلا القولين لان البيع وانفساخ
النكاح لا يقعان معا بل الفسخ بعد حصول الملك حتى لا يفسخ
ما داما في المجلس على القول بان الخيار يمنع انتقال الملك ويكون
اثر الانفساخ الرجوع الى بدل الصداق وحكاه المتولي وجها
ولم ينسبه اليه **الحالة الثانية** ان يكون بعد الدخول فقد تقرر
المهر ويبنى على ان الدين الذي على العبد هل يسقط اذا ملكه ربه
وفيه وجهان تقدما ان قلنا يسقط فوجهان احدهما انه لا يصح
للدور كما في الحالة الاولى واظهرهما وعليه الاكثرون انه يصح
وينفسخ النكاح وقد استوفت صداقها وان قلنا لا يسقط صح
الشراء وانفسخ النكاح ويصير مستوفيه للمهر المستقر بالدخول
ولا شيء لواحد من الزوجين على الاخر ولا لها على العبد وجميع ما
تقدم في الفصل فيما اذا اشترت الحرة زوجها اما اذا اشترت امه

زوجها باذن سيدها او كانت مأذونة في التجارة فاشترته لها فيصح
ويستمر النكاح مطلقا سواء كان بعين الصداق او بغيره قبل الدخول
او بعده لكن اذا اشترته بعين الصداق برئ السيد والعبد ايضا
ولا رجوع لسيده عليه وان اشترته بغير الصداق ففي سقوط الصداق
عن العبد الخلاف المتقدم في سقوط الدين عن العبد بشراء من له
ان قلنا يسقط برئ السيد البائع عن ضمان الصداق وبقي عليه الثمن
بحكم الشراء وان قلنا لا يسقط فللسيدة الرجوع على بائع العبد بالصداق
وللبائع عليه الثمن فان اتفقا جنسا وصفة جاء اقوال التقاص واذا
تقاصا برئت ذمة العبد عن الصداق وان اشترته لنفسها باذن
سيدها لم يصح على الجديد ويصح على القديم فينفسخ النكاح
ويسقط المهر كما تقدم في شراء العبد زوجته بالاذن واعلم
انه لما جرى ذكر الدور الحكمي في هذه المسألة ذكر بعض الاصحاب فيها ما يليق
منه استطرادا والدور الحكمي ان يوجب شيء حكمين شرعيين بينهما تناف
يمنع الدور بينهما ويقابله الدور اللفظي وهو ان يمنع الدور من
لفظ اللافظ كما في مسألة الطلاق والسريجية المسألة الاولى اذا اعتق
رجل امته في مرض موته وتزوجها بصداق مسمى نظر فان لم تخرج من
الثلث لم يصح النكاح فان لم يدخل بها فلا مهر وان دخل بها فهو وطء شبهة
فلها مهر المثل بقسط ما عتق منها ويقع في الدور لان ما يلزمه من المهر دين
يلحق التركة فيوجب نقصان ما عتق واذا نقص ما عتق نقص ما يلزمه من
المهر واذا نقص ما يلزمه زاد ما يعتق فاذا كانت قيمتها مائة والمهر خمسين
عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء لانه نصف القيمة يبقى للورثة مائة الا شيئا
ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل ثلاثة اشياء ونصف
شيء فالشيء سبعا الجارية فينفذ العتق في سبعيها ويبطل في خمسة
اسباعها فيصرف سبع منها الى المهر السبعين يبقى للورثة اربعة اسباعها
ضعف ما عتق ثم السبع المصروف الى المهر ان وصيته بدلا عما لها

من

من المهر فذاك ويعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الا ولد وان اتت
سبع سبعها في مهرها وان خرجت من الثلث فان كانت قدرت كما اذا كانت
قيمتها مائة وله مائتان غيرها فالنكاح صحيح فان جرى الدخول قال الشيخ
ابو علي يتخير بين ان يعفو عن المهر فيعتق كلها ويصح النكاح او لا يعفو عنه
فيتبين ان جميعها لم يعتق وان النكاح فاسد فلها مهر ما عتق منها
وطريق استخراجه ان يقال عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء يبقى
للورثة ثلثمائة الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائة تعدل
ثلاثة اشياء ونصف شيء فمائة تعدل شيئا وسدس شيء فتبسطها اسداسا
ونقلب الاسم فالشيء ستة والمائة سبعة فالشيء ستة اسباع الجارية
فقد عتق ستة اسباعها وان لم يجر دخول لم يكن لها مهر لانه لو ثبت
لكان دينا على الميت فلا يخرج من الثلث فيرق بعضها وحينئذ يفسد
النكاح ويبطل المهر فاذا اثباته يؤدي الى نفيه فيسقط ثم هذه
الزوجة لا ترث بالزوجية سواء جرى دخول ام لا لان عتقها وصية
والوصية والميراث لا يجتمعان فيبطل الميراث وان كانت الامة
دون الثلث فان خرجت مع المهر من الثلث ثبت لها المهر وهذا كله
مفرع على الصحيح في انه يجوز له ولغيره تزوجها في مرض الموت
الثانية اذا زوج امته من عبد غيره وقبض صداقها واتلفه او مقداره
من ماله بانفاق او غيره ثم اعتقها في مرض موته او اوصى بعتقها
فعتقت وهي ثلث ماله فان كان قبل الدخول فلا خيار لها لان
اثباته لها يؤدي الى سقوطه وكذا الحكم لو كان الصداق دون الامة
ثلث ماله كما لو كان له مائة درهم وقيمتها مائة وزوجها بمائة ومات
عن ذلك ولو خرجت من الثلث دون الصداق او فرض العتق بعد الدخول
واستقر المهر فلها الخيار المسألة بحالها لكن وجد الاعتاق ممن دار فيه
بعد موته فان كان الوارث معسرا فلا خيار لها ايضا لانها لو فسخت
لزم رد المهر من التركة فيصير عليها دين واذا كان عليها دين لم ينفذ

اعتاق الوارث المعتبر على الصحيح وإذا لم ينفذ فلا خيار وإن كان
الوارث نفى نفوذ الوارث الموسر إذا كان على مورثه دين خلاف يتقدم موسرا
في الرهن فإن قلنا ينفذ في الجاني وهو الأظهر عتق في نفسها الخيار فإن
فسخت غرم الوارث لسيد العبد أقل الأمرين من الصداق وقيمته صوابه ومهرها
لزوجه كما لو مات وعليه دين وله عبد فأعتقه وارثه الموسر يلزمه الأقل
من الدين وقيمته ولو كان على الميت دين فالقيمة التي يغرمها الوارث
يضارب فيها الغرماء وسيد العبد **الثالثة** لو مات رجل وخلف أخا
هو وارثه في الظاهر وعبدين فأعتقهما الأخ ثم ادعت امرأة أنها
زوجة الميت وهذا ابنها منه أو ادعى رجل أنه ابنه فشهد العتيقان
بذلك ثبتت زوجيتها ونسب الابن ولا يرث الابن إذ لو ورث
لحجب الأخ وبطل إعتاقه وشهادتهما وإذا بطلت بطل النسب فيؤدي
إثبات الميراث إلى نفيه وفيه وجه أن الشهادة لا تقبل ولا يثبت النسب
لأنه لو ثبت ثبت الإرث وتعذر ثبوته وكذا لو شهدا بأن عليه دين
يمنع من إثباته رقهما أو رق أحدهما أو شهدا بأنه غصبهما لا يثبت الدين
ولا الغصب للرد ولو شهدا بأن له بنتا فإن كان الأخ معسرا يوم
الإعتاق ثبت نسبها دون الإرث لأن في توريثها رد عتق الأخ في
نصف العبد وإن كان موسرا فإن قلنا تتحمل السراية بنفس الإعتاق
ورثت لأنه لا يسترق عليه وعتقا فيكونان حرين يوم الشهادة
أما إذا وقفناه على أداء القيمة فلا تسمع شهادتهما وكذا على قول
الوقف وحجب الزوجة حجب البنت يشرط في توريثها الإعسار للأخ
ويستثنى **الرابعة** لو كان لرجل ابن مملوك فأوصى له سيده ومات
الموصي ثم مات الموصى له قبل قبول الوصية وورثه أخوه فقبل الأخ
الوصية عتق الابن على الصحيح ولا يرث لأنه لو ورث لحجب الأخ وبطل
قبوله فلم يعتق فيلزم من توريثه عدمه وفيه وجه أنه كالأخ حكاه
أنه لا يعتق وقد تقدمت المسألة في الوصايا ولو كان وارث الموصى له

القابل

القابل للوصية ابنا آخر فوجهان أصحهما أنه لا يرث وثانيهما يرث كما
الإمام وهذا إنما يأتي تفريعا على حصول الملك بالموت أو أنه موقوف
الخامسة تقدم في الوصايا أن المريض مرض الموت لو اشترى من
يعتق عليه كابنه صح الشراء على المذهب ويعتق من الثلث ولا يرث
على الصحيح لأن في توريثه اجتماع الوصية والميراث ولو ملك المريض
من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والإرث ففي ملكه منه وجهان
مبنيان على أنه يعتق من الثلث أو من رأس المال وهما مبنيان على أن
في الشراء يعتبر خروج القيمة من الثلث أو خروج الثمن وفيه مزيد كلام
السادسة لو شهد شاهدان بعتق عبدين فحكم الحاكم بعتقهما ثم
شهد المعتقان بجرح الشاهدين لم يقبل لما يلزم من قبولها رد شهادتهما
بالعتق وكذا لو شهد أحد العبدين مع آخر بجرحهما لم تقبل شهادته
السابعة لو أعتق عبدين في مرض موته وهما ثلث ماله أو أوصى بعتقهما
فعتقا بعد موته فشهد المعتقان على الميت بوصية أو بدين أو زكاة
لم تقبل شهادتهما لأنها لو قبلت لبطل الرق ولو شهدا عليه أنه نكح صح العتق
امرأة بصداق قال بعضهم لا يقبل وقال [illegible] وأبو إسحاق يحتمل
أن يقال يقبل في النكاح دون المهر **الثامنة** لو أعتق عبدين فشهدا
عليه بأنه كان محجورا عليه بالسفه لم يقبل **التاسعة** لو ادعى أنه ابن
فلان وقد مات ووارثه في الظاهر أخوه فأنكر ونكل وحلف المدعي
ثبت النسب دون الإرث قاله ابن الحداد قال الرافعي وهو جواب
على أن اليمين المردودة كالإقرار فإن جعلناها كالبينة ثبت الإرث أيضا
العاشرة لو ورث عبدين يعتقان عليه ثم مات وورثاه فأقرا بدين
على الميت لا ولد يستغرق تركته لم يثبت بإقرارهما **الحادية عشرة** لو
أعتق أمة في مرض موته من ثلث ماله فادعت أنه وطئها بعد ذلك
بشبهة أو أنه استأجرها وعليه أجرتها لم تسمع دعواها **الثانية عشرة**
لو ورث من زوجته عبدين فأعتقهما ثم شهدا بالفرقة قبل الموت بطلاق

اورده فلم تقبل شهادتهما **الثالثة عشرة** لو كان في يد عبده مال فاخذه
واشترى عبدين واعتقهما فشهدا عليه بانه كان غصبه قبل ذلك لم
تقبل **الرابعة عشرة** لو مات وخلف اخاه وعبدين فاعتق الاخ العبدين
وولي العتيق القضا فادعى مجهول انه ابن الميت واقام شاهدين لم يقبل
هذا الحاكم شهادتهما قاله بلا استناد وقال الرافعي يجوز ان يقال يحكم
بشهادتهما ويثبت النسب دون الميراث **الخامسة عشرة** لو ورث عبدا
من مورثه المقتول فاعتقه وولي العتيق ايضا فحضر اليه الوارث
وادعى على القاتل القصاص بقتل مسلمه وهو مرتد واقام عليه شاهدان
لم يحكم هذا الحاكم بشهادتهما **السادسة عشرة** لو اعتق عبدين فادعى
انسان انه كان غصبهما منه وشهدا له بذلك لم يقبل شهادتهما
السابعة عشرة ملك رجل اخاه ثم اقر في مرض موته بانه كان قد
اعتقه في صحته صح العتق واما الارث فراجح هنا الاقرار للوارث
وورث والا فلا واعلم ان الدور الحكمي يوجب شيئا حكما ذلك الحكم
موجب شيئا متنافية لا يمكن اجتماعها يلزم من وجود احدها نفي الآخر
فلا بد من ابطاله بقطع بعضها ولقطعه ثلاث مسالك تارة يقطع
في اوله وتارة من وسطه وتارة من اخره بحسب قوة بعض الاحكام
وبعده عن الضعف وضعف بعضها وقربه الى الدفع **مثاله** قطعه
من اوله شرا الزوجة الحرة زوجها قبل الدخول بصداقها الذي في
ذمة سيده فانا ابطلنا البيع قطعا للدور من اوله لا من وسطه
فلم نقل بصحة البيع ولا بصحة النكاح ولا من اخره بان نقول ينفسخ
النكاح ولا يسقط الصداق لان البيع احتياج الى وجه لولا الانفساخ
لملك الزوج فهو دور لان سقوط الصداق بالانفساخ وما نحن بصدده
للانسان من التصرفات تارة يصح وتارة يفسد وما يثبت فيه الاقوى
ما يثبت احتياطا فيبعد دفعه بعد حصول سببه فكان البيع اولى
بالدفع **مثال** قطعه من الوسط المسلة الثانية المتقدمة اذا اعتق

امته

امته المزوجة بعبد في مرضه وقد اتلف صداقها فانا لم نقطع الدور
من الاول بان نقول لا يحصل العتق ولا من اخره بان نقول لا يسقط
المهر حتى لا يصح الرد لكن قطعناه من وسطه وقلنا لا يثبت الخيار
لقوة سقوط المهر عند حصول الفسخ فالخيار اولى بالدفع من العتق
لانه لا يسقط بعد ثبوته والخيار يسقط بالاسقاط والتقصير
وكذا في المسلة الثالثة وهي اعتاق الاخ العبدين لم نقطع فيها الدور
من اوله بان نقول لا يقبل شهادتهما ولا من اخره بان نقول يحكم ويرث
ولا يبطل اعتاقه بل من وسطه وهو قبول الشهادة وثبوت النسب
دون الميراث لانه اضعف في الشرع ما يوجد النسب ويتاخر عنه بزمن
ومثال قطعه من اخره المسلة الاولى اذا اعتق امته في مرضه
ثم تزوجها فانا لم نقطع الدور من اوله بان نقول لا يحصل العتق
ولا من وسطه بان نقول لا يصح العتق ولا من وسطه بان نقول لا
يصح النكاح لكن من اخره بان قلنا لا مهر لها لان العتق قوي لا يدفع
والنكاح اقوى من المهر المسمى فيه فانه قد يخلو عنه في المفوضة
وتزويج امته من عبده والمهر لا يثبت من غير نكاح وحط المال اقل من
حط النكاح فكان اولى بالرفع وكذا المسلة الرابعة فانا لم نقطع
الدور من وسطه بان نرد العتق ولا من اوله برد الشرا ومنها ايضا ما
لو قال لزوجته مهما انفسخ نكاحي فانت طالق قبله ثلاثا واذا جرى
سبب الفسخ من شرا او رضاع او ردة فلا نقطع الدور من اصله بان
نقول لا ينفسخ النكاح بل نقطعه من اخره ونقول لا يقع الطلاق
المعلق وهو اولى بالابطال لان الطلاق اختياري بخلاف الانفساخ فهو قهري
لكن هذه الصورة من باب الدور اللفظي **فرع** في جواز التسري
للعبد اذا اذن له السيد جاريته فيه قولان مبنيان على انه هل يملك
بالتمليك فعلى الجديد انه لا يملك لا يجوز واذا اذن السيد فيه فان
استولدها كان الولد للسيد وعلى القديم انه يملك فيه ثلثة اوجه

تخلف

اظهرها انه ان اذن له جاز والا فلا فان وطئ لم يحد وثانيها
لا يجوز ولو اذن له وثالثها انه يجوز بغير اذنه وعلى هذا فحكمها لو استولدها
فالولد ملك له لا يعتق عليه ولا تصير ام ولد يعتق عليه لو عتق
وحكى الامام وجها انه تصير ام ولد ويحرم عليه بيعها لكن
لو رجع السيد فيها جاز للسيد بيعها قال الرافعي واذا عتق عتق معه
الولد وهذا ينبغي ان يخرج على الخلاف فيما اذا ملك السيد عبده مالا
ثم اعتقه هل يعود المال اليه وفيه وجهان احدهما وهو جواب الماوردي
والثاني وبه اجاب القاضي نعم ومقتضى هذا ان لا يعتق ويعتق الاب
والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن واما المبعض اذا اشترى جارية
بما اختص به بنصفه الحر فانه يملكها وفي جواز وطئها قولان المرجح المنع
والثاني الجواز تفريعا على القديم ان العبد يملك بتمليك سيده فاذا
اذن له فيه جاز وتوقف ابن الصباغ في توقفه على اذنه وقال الجوري ان
بغير اذنه فيحصل في المسئلة ثلثة آراء الجواز والمنع والجواز باذن
سيده والمنع دونه وحيث قلنا بالمنع لو وطئ لم يجب شيء وان اتت بولد
قال الشافعي هي ام ولد له اذا عتق وقال المتولي المسئلة تنبني على انه
اذا مات هل يورث فان قلنا يصرف ماله الى بيت المال او الى سيده
دون ورثته فلا يباح له الوطء وان قلنا يصرف ماله الى ورثته او الى
بيت المال ابيح له الوطء وعلى هذا في توقفه على اذن سيده وجهان
واما المكاتب فليس له التسري بغير اذن سيده وباذنه وجهان
مبنيان على الخلاف في تبرعاته باذنه كذا قاله الرافعي وهو ظاهر
على القديم واما على الجديد فيظهر المنع مطلقا لان صاحب الحاوي
والمهذب قالا اذا قلنا العبد لا يملك فهو المكاتب وان قلنا يملك
بتمليك سيده فيملك المكاتب باكتسابه وهذا يقتضي انه كالقن
فرع ثان الحرة اذا ملكت عبدا ليس لها ان تستمتع به كما لو ملكت
الرجل امة الفصل السادس في الدعوى بالنكاح والتنازع فيه

والدعوى

72

والدعوى به اما ان تكون من الرجل او المراة فان كان من الرجل سمعت
وتوجه على المراة وان كان العاقد الولي على الجديد الصحيح ان
اقرارها بالنكاح مقبول الا ان تقوم له بينة فتسمع الدعوى عليها بلا
خلاف وان ادعته فان ادعت معه شيا من حقوق الزوجية سمعت
قطعا وان لم تدع معها شيا من الحقوق فوجهان ارجحهما انها تسمع
فان سمعناها فادعت ولم [illegible] انكاره طلاق في الصحيح فان لم
نجعله طلاقا سقطت دعواها وان لم نجعله طلاقا فانكاره تسكوته
فيقيم البينة عليه فان لم تقمها حلف لا شيء عليه وليس لها ان
تتزوج الى ان يطلقها او يموت وينقضي عدتها ولها الفسخ ان كان
معسرا او ان كان موسرا فوجهان فلو رجع عن الانكار قبل رجوعه
وسلمت اليه ويشترط في ذلك كله في الدعاوي فروع الاول ادعى
زيد زوجية امراة واقام بينة عليها بها واذا اعترفت بها زوجية عمرو
واقام عليه بينة سواء تقدمت دعواه او دعواها قال ابن الحداد
بينة الرجل اولى لا تقبل بينتها وفرقها [illegible] ولا فرق
بين ان تعلم كل منهما بينه بمطلق الزوجية او ابتدا العقد وسبق اداه
في وقت معين فان اسنداه الى وقت [illegible] ولا تعارض [illegible] ثم
اسبقهما تاريخا وقال الشيخ ابو علي يحتمل ان يقال [illegible]
من ادعى زوجيته فان [illegible] فلا نكاح [illegible] بينة الرجل وان
سكت فهما خصمان متعارضان فيصير كتصادم صور التعارض
[illegible] فان [illegible] قال الرافعي ولم يتعرضوا لدعواها حقا من
حقوق الزوجية وفي سماع الدعوى المجردة الخلاف فان سمعت
فائدة الزوج فانما يعرض اقامة البينة مع الانكار الثاني امراة
تحت رجل ادعى اجنبي انها زوجته فالصحيح ان الدعوى عليها لا
على الرجل ولو اقام كل منهما بينة بزوجيتها لم تقدم بينة من هي
تحته والحكم كما لو اقام كل بينة بنكاح خلية [illegible]

البينتان مطلقتين او مؤرختين بتاريخ واحد تعارضتا ولا يجيء قول
القسمة والقرعة فان ارختا بتاريخين مختلفين تقدمت اسبقهما تاريخا
حكم التعارض في تزويج الوليين فان في التقديم بالسبق قولين
ولو اقام احدهما بينة بالنكاح والاخر بينة على اقرارها بانه
السابق قال الامام وان اقرت لاحدهما فالحكم كالمتقدم فيما اذا زوجها
ولياها من شخصين وادعى كل منهما سبق نكاحه واقرت به **الثالث**
اذا زوج احدى ابنتيه بعينها من رجل ثم مات وتنازعت الابنتان في
المزوجة منهما فلها حالتان **الاولى** ان تقول كل منهما لست
المزوجة وصاحبتي المزوجة فالزوج يعين واحدة منهما فاذا عين
واحدة فلا خصومة له مع الاخرى والقول قول المعينة بيمينها
في نفي الزوجية فان لم تحلف حلف الزوج وثبت نكاحها وينبغي فيه وجه
انه لا يثبت بناء على ان يمين الرد كالاقرار وان اقرار المرأة لا يقبل الا
ان نجعل هذه من المسائل التي يحكم فيها بالنكول وحده وجهان
القول قوله بيمينه قال الامام وليس بشيء **الحالة الثانية** ان تدعي
كل واحدة منهما انها المزوجة فمن صدقها الزوج منهما ثبت نكاحها
والاخرى تدعي زوجية [...] ينكرها وفي تحليفه طريقان احدهما
فيه قولان كالقولين فيما اذا ادعى اثنان نكاح امرأة فاقرت لاحدهما
هل تحلف للثاني واصحهما القطع بانه يحلف وقد مر ان دعواها انما
تسمع اذا ادعت شيئا من حقوق الزوجية عليه فتصحيحه فان لم
تدع حقا وسمعنا الدعوى جعلنا [...] انتهت
الخصومة وحيث قلنا يحلف فحلف سقطت دعوى المحلفة فان
نكل وحلفت انبنى على القولين في ان يمين الرد كالاقرار او كالبينة فان
قلنا كالبينة فوجهان احدهما يثبت نكاح الثانية دون المقر لها قال
الامام وصاحب هذا الوجه ينبغي ان يقول ببطلان نكاح الاولى
وينقطع نكاح الثانية واصحهما انه يستمر نكاح الاولى [...]

قلنا

73

قلنا انها كالاقرار فوجهان ايضا احدهما يحكم ببطلان النكاحين
معا واصحهما انه يستمر نكاح الاولى وعلى هذا ففي استحقاق
الثانية عليه شيئا قولان شبههما الشيخ ابو علي بقول الغرم بالحيلولة
فيما اذا قال هذا لزيد بل لعمرو والاصح انها تستحق من المهر ما
يليق بتصديقها وهو نصف المهر قال الامام ويحتمل ان لا يجعل انكار
الزوج ايقاع فراق ويقال لها طلبت المهر انتهى وكان القياس يقتضي
ثبوت نكاح الاولى وبطلان نكاح الثانية كما لو اقر للثانية صريحا
بعد اقراره للاولى . **واعلم** ان ابن الحداد صور المسألة فيما اذا
مات الاب بعد التزويج قال الشيخ ابو علي ولا حاجة الى [...] الحالة
الثانية لان الاب لا يقبل قوله فيها وقد يقبل قوله في [...]
اذا كان الحال حال الاجبار قال الامام وقد يظهر في القياس ان لا
يقبل قوله هناك من ثم [...] اجبارها ويقبل اقرارها عليها حذرا
من التعارض فان قبلنا اقرارها فاختلف اقرارها واقرار الولي
فيجوز ان يقال الحكم بالسابق ويجوز ان يقال ببطلانهما معا للتعارض
وقد تقدم ذكر وجهين فيما اذا تعارض اقرار المجبر والمرأة هل يعمل
باقراره او اقرارها فتحصلت بذلك احتمالات . قبول اقرارها .
قبول اقراره . قبول اقرار السابق . بطلان اقرارهما . ورجح
الغزالي تقديم اقراره ولو زوج ابنته من احد رجلين بعينه
فادعت على احدهما انه الذي زوجها منه اما مع حق [...] ودونه على
القول بسماعها دونه فان نكل حلفت واخذت نصف المهر وان
ادعى كل منهما انها زوجته فان اقرت لاحدهما ثبتت زوجيته وهل
للثاني تحليفها فيه القولان المتقدمان في المرأة التي زوجها ولياها
من اثنين **الرابع** اذا ادعت امرأة زوجية على رجل بمهر معلوم
فانكر فشهد لها بذلك شاهدان فقضى القاضي به فرجع الشاهدان
فان كان الزوج لم يذكر في جواب الدعوى بل سكت ولا [...] الزوجية

بعد ذلك ولا صرح بكذب الشاهدين لم يرجع عليهما بشيء كما ذكر في
الحاوي وبعد ذلك او صرح بكذبهما ففي تغريمهما المهر قولان او
وجهان احدهما لا يغرمان شيئا وثانيهما يغرمان نصف المهر قال الامام
ويجوز ان يكون مبنيا على القول في ان شهود المال هل يغرمون اذا
رجعوا الان فان قلنا يغرمون ههنا والحقنا هذا بالمال اذ لا يثبت النكاح
مع انكاره ولو ادعت المراة نكاحا لا مهر لها ما يرد المال فينبغي ان يرتب
ويقال ان لم يغرم شهود المال فهذا اولى وان غرمناهما ففي هذا
وجهان وهو مما اورده الغزالي وهو ظاهر اذا قلنا انكار الزوجية
طلاق او اقرار به اما اذا لم نقل به فينبغي ان لا يرجع قولا واحدا وان
غرمنا شهود المال كمسئلة البيع وعلى هذا فيعرف الفرع اذ قلنا
يغرمان فانما يغرمان ما غرمه الزوج وهو نصف المسمى وان قلنا
لا يغرمان بالترتيب المذكور فذلك اذا كان المسمى المشهود به قدر
مهر المثل او دونه فان كان اكثر منه فالحكم في غرامة الزائد كالحكم
في شهود المال من غير فرق المسئلة الحادية ادعت زوجة به صداقا
معينا واقامت به بينة وادعت الاصابة فاقامت بينة بها او باقراره
بها ثم ادعت الطلاق فشهد لها به اخران وحكم الحاكم بشهادتهم
ثم رجعوا الجميع والقاعدة ان شهود الطلاق في نكاح متفق عليه
اذا رجعوا يغرمون للزوج لكن يغرمون مهر المثل او المسمى او نصفه
فيه خلاف ما في كتاب الشهادات فاذا عرف ذلك فعند ابن الحداد
لا غرم على شهود النكاح ولا على شهود الاصابة وعلى شاهدي
الطلاق نصف المهر واختلف الاصحاب فالقائلون بان شهود النكاح
لا يغرمون اذا رجعوا في المسئلة الاولى واتفقوا على جوابه في شهود
النكاح وشهود الاصابة واختلفوا في شهود الطلاق فمنهم من
وافقه وقالوا قول ابن الحداد يغرمون نصف المهر جوابا على احد
القولين في شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا والقول الاخر

انهم

انهم يغرمون جميعه واما في هذا القول بوجوب المسمى ولا بوجوب
شطره ومنهم من خالفه وقال لا يغرم شهود الطلاق شيئا وقال
الامام هو الذي لا يتجه عندنا غيره واما القائلون بوجوب الغرم على
شهود النكاح اذا رجعوا فقد اطبقوا في ابتداء الغرم على شهود الطلاق
فان الطلاق لا يقع بالنكاح واما شهود النكاح وشهود الاصابة
فان كانت شهادتهما متوجهة بان شهدا اولا بنكاحها في المحرم
والاخران باصابتها في صفر فيغرم الصنفان ما غرمه الزوج بالتسوية
وان اطلق شهود الاصابة شهادتهما فلا شيء عليهم لجواز وقوعها في
غير نكاح وعلى شهود النكاح نصف المغروم ولو شهد شهود الاصابة
على انه اصابها في النكاح فهو كما لو ارخا ثانيا بعد النكاح وقال
الامام لو شهدوا بالنكاح ثم بالاصابة بعده اشترك الصنفان
في غرم نصف المهر ويختص شهود الاصابة بغرم النصف الاخر
قال الرافعي والصورتان متقاربتان فلا يبعد التسوية بينهما فان
والحاصل من الخلاف في المسئلة ثلثة اوجه احدها لا غرم على واحد
من الشهود ونقله ابن الحداد عن نصه في الاملاء وصححه الغزالي
وثانيها قول ابن الحداد انه لا غرم الا على شهود الطلاق والثالث
يغرم شهود النكاح دون شهود الطلاق وفي شهود الاصابة التفصيل
المتقدم قال الرافعي وكلام الاكثرين ماد في المسئلة مائل اليه الخامسة
اذا زوجت المراة ثم ادعت قبل التمكين ان بينها وبين الزوج محرمية
بنسب او رضاع مستندا الى ما قبل النكاح او مصاهرة كما لو قالت
هو ابو زوجي او زوجة ابيه او ابنه او موطوءة احدهما بشبهة او انه كان
تزوج امها او وطيها بشبهة فاما ان يكون التزويج منه وقع برضاها
او دونه الحالة الاولى ان يكون بغير رضاها كما لو زوجها وليها
المجبر بغير اذنها واراد الاستمتاع بها ولم يكن دخل بها فتسمع دعواها
فان اعترف الزوج فلا نكاح وان انكر فاقامت بذلك بينة قبلت

وان لم يقم بينة ففي قبول قولها مع يمينها وجهان وقيل قولان اصحهما
قبوله من الحداد وقطع به البغوي والمتولي بعد حكمهم باندفاع النكاح
من اصله وثانيهما وصححه جماعة ورواه القفال عن النص انه لا يقبل
قوله وهما كالوجهين فيما لو باع الحاكم عبدا ثم قال بالله وقال
كنت بعته او اعتقته هل يقبل قوله وادعى القاضي ان لا يظهر فيه
القبول ولو زوجت باذنها ثم ادعت انها اذنت في التزويج مطلقا ولم تعين
الزوج فيحتمل ان يكون كما لو زوجت بغير رضاها فاما ان كان بعد الدخول
فالحكم كما في الحالة الثانية **السابعة** ان ذكرت رضاها بعد
التزويج سوا كان الولي مجبرا او غير مجبر فالمذهب ان دعواها لا تقبل
وفيه وجه انها تقبل للتحليف ان ادعت غلطا او نسيانا ولو زوج رجل
امته او السيد امته ثم ادعيا ان بين الزوج محرمية لم يرجع الى قولهما
ولو قال السيد كنت اعتقتها قبل تزويجها حكم عليه بالعتق ولا يقبل قوله
في ابطال النكاح ولو زوج غير المجبر ومن شانه الاستيفا منها على
احد الوجهين ثم ادعت محرمية قال الامام ذهب ذاهبون الى ان
ما نهاها منع اذنها والذي ارتضاه العراقيون ان دعواها تسمع والمختار
انها لا تسمع لكن يصدق باليمين قال القاضي ولو ادعت الامة انها
اخت سيدها من الرضاع او انها موطوءة ابنه فان كان بعد التمليك
لم يقبل وان كان قبله فوجهان ولو ادعت انها اخته من النسب لم
يقبل ولو اقرت انها اخت غير سيدها من الرضاع يقبل حتى اذا اشتراها
لا يحل له وطؤها ولو قالت لام الزوج انا ارضعتها لا ينفسخ النكاح
والورع للزوج اذا ادعت المراة رضاعا محرما بينهما ان يطلقها طلقة
لتحل لغيره يقينا **السادس** اذا زوج رجل امته ثم قال زوجتها وانا مجنون
او محجور علي فانكر الزوج وادعى انه ... فان كان صحيحا فان لم
يعهد منه ما ادعاه ولا بينة له صدق الزوج بيمينه وان قال وقت
زوجتها وانا محرم ام ولم يسند الى ملكي ثم ملكتها وكذا لو باع شيئا وقال

بعته في الجنون او الحجر فهو على ما ذكر ونص في الام على انه لو زوج
اخته ثم مات الزوج فادعى وارثه ان اخاها زوجها بغير اذنها فقالت
بل باذني فالقول قولها وقال الرافعي ينبغي ان يجي هنا الخلاف فيما
اذا ادعى احد المتعاقدين صحة العقد والاخر فساده وظهر بينهما فرق
ولو ادعت المنكوحة المعتبر اذنها في تزويجها انها زوجت بغير اذنها
المعوي لا يقبل قولها اذا دخل بها وان كانت مع فقد تمكين السيد ما
ادعاه من الجنون او الحجر فان كنت صبيا فوجهان اصحهما ان القول
قول الزوج وقد نص الشافعي على ان الولي لو وكل بالتزويج ثم احرم
وزوج الوكيل فادعى الولي وقوعه في الاحرام وانكره الزوج ان القول
قول الزوج قال الامام وهو مخالف مسئلة الزوجين يتقدم التوكيل على
الاحرام وقال الرافعي لكن الشيخ ابو علي الحق بهما ما اذا وكل رجلا بعقد
نكاح ثم احرم وقبل الوكيل ثم اختلف الزوجان فقال الزوج قبل قبل
الاحرام او بعد التحلل منه وقالت بل قبل في حالة الاحرام ان القول
قول الزوج ولم يفرق بين ان يدعي سبق النكاح على الاحرام ام سبق الاحرام
ولم يحك فيها خلافا ومقتضى ما مر في النوع الرابع ان الولي اذا ادعى
المحرمية بين الزوجين لا يستحلف قوله ان يفرض النزاع في مسئلة البعض
بين الزوجين لا بين الولي والزوج وراى الامام بنا الخلاف في ان النكاح
المقر به هل يثبت ولا الصحيح والفاسد ام يختص بالصحيح وهو نظير
الوجهين في النكاح المأذون للعبد فيه ولو زوج غير المجبر موليته برضاها
فادعت انها كانت صغيرة يومئذ فقد افتى القفال والقاضي والبغوي
انها تصدق بيمينها ولو اقرت حين العقد انها بالغة فهو كما لو اقر بما له
ثم قال كنت صغيرا يومئذ قال وهذا عندي ان يكون جوابا على الوجه
الاول ويمكن ان يفرق لو زوج ابنته ومات فادعت ان اباها
كان مجنونا يومئذ وانكر الزوج فان جرى التزويج برضاها او دونه
ويكون الحكم كما تقدم في النوع الرابع ولو زوج امته من رجل ثم ادعى

انه كان واحد الطول وان ذكر الزوج صدق الزوج فرع قال صاحب
الذخاير لو قالت المراة وقع العقد بحضرة شهود وقال الزوج بل
بهم فالقول قولها لانه اذكار لاصل العقد

كتاب الصداق

وهو المال الواجب على الرجل للمراة في مقابلة النكاح او الوطي وليس
ركنا في عقد النكاح ويجوز اخلاوه عنه بخلاف الثمن في البيع لكن
يستحب ان لا يخلا منه ويستحب ان لا ينقص منه حتى لا يجب فيما اذا زوج
عبده بامته وفاقا للحنفية في جواز اخلا النكاح عنه فاذا جرى عقد النكاح
فاما ان يسمى فيه او لا فان سمى فيه شي فالمسمى اما صحيح او فاسد وان
لم يسم فاما ان يهمل او ينفي كما في المفوضة وعلى التقديرات فقد يتشطر
الواجب بالفراق وقد لا يتشطر وبتقدير وقوع تسمية صحيحة فاما ان
يقع بين الزوجين نزاع فيه ام لا ونفقه الكتاب في خمسة ابواب تشمل هذه
الامور الخمسة الاول في حكم الصحيح الثاني في حكم الفاسد وحالات
الفساد والثالث في التفويض الرابع في التشطير الخامس في التنازع

الباب الاول في حكم العقد الصحيح وله ثلاثة احكام
الضمان والتسليم والتقرير الحكم الاول الضمان ونقدم الكلام
عليه مقدمة مشتملة على مسايل الاولى الصداق يجوز ان يكون
عينا وان يكون منفعة وكل منهما قد يكون معينا وقد يكون في ذمة
الزوج ويجوز ان يصدقها الدين الذي في ذمتها ودون الذي في ذمة غيرها
قال الشافعي رضي الله عنه في الام اذا جنت امراة على رجل موضحة
عمدا او خطا وكانا عالمين بالارش فنكحها على الارش كان ذلك مهرا في
العمد دون الخطا لانه في الخطا على عاقلته ولا يجوز اصداق من عليه
غير المصدق كما تقدم في البيع وفي خلاف في بيع الدين المستقر في
بدل القرض وارش الجناية من غير من هو عليه ويظهر مجيئه هنا والعين
الذي في ذمة الزوج قد يكون حالا وقد يكون مؤجلا وقد يكون بعضها

حالا

حالا وبعضها مؤجلا واذا اطلقت حملت على الحلول على الثمن وكل عين
صح بيعها صح ان يكون عوضا في الذمة ومستاجرا فيها واجرة في الاجارة
صح ان يكون صداقا ولا يصح ان يجعل صداقا ما لا يصح بيعه اما لكونه
غير متمول او لنجاسته كالكلب والخمر او لعدم منفعته لقلته كالحبة
والحبتين من الحنطة او لسقوط منفعته شرعا كالمعازف او لكونه معدوما
او مجهولا او لم يتم ملكه عليه او غير مقدور على تسليمه ولا يصح امتلاك
البضع لا يتصور بيعه ولا ان علاقة المراة بعوضه وان كانت المراة
مملوكة ويتصور فيما اذا كانت له ام ولد حرمت عليه لكونها موطوءة ابيه
وان كان الملك في الصداق للسيد وهو من مسالك الارضاع في جعل
ما لا يجوز التسلم فيه لغيره وجوده صداقا وجهان قال الماوردي ويجوز
ان يصدقها عتق هذا العبد عنها ويلزمه عتقه عنها الثانية كل
منفعة يجوز عقد الاجارة عليها يجوز ان يكون صداقا سوا كانت
منفعة عبد او حر او غيرهما كالخياطة والخدمة والبنا والتجارة والسكنى
والركوب وتعليم القران والصناعات ورد الابق والبعير الناد
اذا عرف موضعه فان جهلاه لم يصح على المذهب فاذا رده فلها عليه
مهر المثل وله عليها اجرة المثل وفيه قول انه يصح ويجوز ان يصدقها
سائر العلوم المستحبة والمباحة كالفقه والطب والادب والنحو
والشعر الذي لا فحش فيه ولو تزوج كتابية على ان يعلمها شيا من القران
فالمشهور انها ان كانت يرجا اسلامها صح والا فلا وقال ابن الصباغ
والاظهر يصح مطلقا ولو نكح مسلمة او ذمية على ان يعلمها التوراة
او الانجيل لم يصح ووجب مهر المثل سوا علماه ام لا ولو نكح ذمي ذمية
على تعليم احدهما ثم اسلما او ترافعا الينا فان كان بعد التعليم لم يوجب
شيا اخر وان كان قبله اوجبنا مهر المثل ويشترط لصحة اصداق تعليم
القران وما في معناه تعيين شيا ناخذها العلم بمقدار المعلم وذلك باحد
طريقين احدهما بيان كميته كجميع القران او ربعه او سبعه او الاو

الاجرة ونحوه وجهان لا يشترط تعيين الربع والسبع ونحوهما وان
عين السور والايات فعلى ما تقدم في الاجارة وفي اشتراط تعيينه
بقراءة ابي عمرو ونحوه الخلاف المتقدم في الاجارة وجزم الاسنوي هنا بعدم
اشتراطه فان لو شرط قراءة كقراءة ابي عمرو فعلمها قراءة غير ابي عمرو كالكسائي
فقد تستحق اجرة المثل او لا يستحق شيئا فيه وجهان وحكي قولين انها ترجع
عليه بمهر المثل او بعدد التفاوت من اجرة التعليمين فان لم يكن تفاوت
فلا رجوع قال الرافعي ولا معنى لهذا الاختلاف بل الواجب ان يقال ان
يعلمها بحرف ابي عمرو وهو متطوع بما علم ثم العلم بذلك يشترط في حق
الولي والزوج فان لم يكن لاحدهما معرفة بالقران وشق عليه واخبرا به
فطريقه التوكيل او اراءة المصحف ويقال يتعلم من هنا الى هنا قال الرافعي
وينبغي ان لا يكون الاراءة طريقا لانها لا تعرف حال المشار اليه صعوبة
وسهولة قال النووي وهو الصواب فيتعين التوكيل الثاني تقدير التعليم
بالزمن المتصل بالعقد كشهر وسنة ويعلمها في تلك المدة على حسب عادة
التعليم فان شاءت منه كخيط الخياط فان شاء المستاجر لو جمع بين الطريقين
كان قال على ان اعلمها في شهر سورة البقرة فهو على الخلاف المتقدم في
الاجارة فيما اذا اجر لخياطة هذا الثوب اليوم الشرط الثاني ان يكون
المشروط تعليمه قدرا في تعليمه كلفة فان كان الصداق تعليم لفظة واحدة
او اية قصيرة لا كلفة فيها كقوله ثم نظر لم يصح والمجرد لم يصح جميع
حبة من حنطة ولو اصدقها تعليم نصف اية يعتبر النصف بالحروف فان
كان عند النصف تمام الكلمة صح وان كان بين في اثنائها او عند تمام كلمة
لا يحسن الوقف عليها لم يصح ويجب مهر المثل ولو كان التعليم متعينا عليه
بان اصدقها تعليم الفاتحة وقد تعين عليه ففي صحة الاصداق الوجهان
المتقدمان في الاجارة والاصح الصحة وان كان الزوج لا يحسن تعليم ما
جعله صداقا فان التزم التعليم في الذمة صح وعليه تعليمها بمحرم او امراة
او بان يتعلم ويعلمها وان كان الشرط ان يعلمها بنفسه لم يصح على الصحيح

معنى ان يصح اصداق اية ... لا كلفة فيها لان الحرف الواحد من القران العظيم فيه منافع مقصودة ... الحنطة وغيرها فان بعضها نافع وهذا الذي ذكروه مشكل والله تعالى اعلم

وقيل

وقيل يصح فان امهلته الى ان يتعلم فذاك والا فهو معسر بالصداق ولو شرط
عليها ان يتعلم ثم يعلمها لم يجز وحيث صح لو ارادت ان تقيم غيرها مقامها في
التعليم وابى الزوج ففي اجباره عليه وجهان اظهرهما عند الامام نعم وعند
الاكثرين لا ومنهم من خص الوجهين في جواز الابدال مع التراضي فان فرض
عقد متجدد بابدال مستحق منفعة جاز قطعا كما اذا استاجر دارا وقبضها ثم
استاجر بمنفعتها دابة ولو اصدقها تعليم ولدها او غلامها قال البغوي لا يجوز
الا ان يجب عليها تعليم الولد فيصح فان لو كان اذا وجبت لها ختان العبد
لجعله صداقا يصح وقال المتولي يجوز ان يصدقها تعليم الغلام دون الولد
قال الرافعي وهذا اولى ولو تعذر التعليم بان تعلمت المشروط من غيره او كانت
بليدة لا تتعلم او لا تتعلم الا بتكلف عظيم بان كان يذهب في تعليمها من الوقت
فوق العادة او ماتت او مات الزوج والشرط ان يعلمها بنفسه ففي الواجب
القولان لابتنائهما في تلف الصداق قبل القبض مهر المثل او قيمة التالف لكن
والصحيح الاول وكذا الواحد فيما اذا اصدقها خياطة ثوب بنفسه فمات او سقطت يده
او تلف ذلك الثوب فهل يكون ذلك كتلف الصداق او ياتي بثوب مثله فيه وجهان
تقدما في الاجارة فان جعلناه كالتالف فالواجب مهر المثل او
اجرة الخياطة وان لم نجعله كالتالف خاط ثوبا مثله وعلى هذا فلو اتى بثوب مثله
ليخيطه مع بقائه ولو علمها فنسيت فالحكم كما مر في الاجارة واما ما
ليس بعين ولا منفعة بالصفة المذكورة فلا يصح جعله صداقا فلا يصح جعل
اسقاط حد القذف ولا الاخذ بالشفعة ولا طلاق الضرة صداقا وينبغي
ان يصح في الاول على الوجه البعيد في جواز اسقاطه بالمال كذا لا يصح
ان يصدقها اداء شهادة ثبتت لها عليه ولا تلقين كلمة الشهادة
ويجوز ان يصدقها اسقاط حد ... القصاص الذي عليها او على
رقيقها وهذا خارج عن العين والمنفعة فيستثنى من الضابط المتقدم
الثالثة لا يتقدر الصداق قلة ولا كثرة بل يجوز ان يكون قليلا وكثيرا
ويستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم خروجا من الخلاف وان لا يبلغ الا قيمته

صلى الله عليه وسلم

ويجوز ان يكون [illegible] في مقابلته
من جهة الزوج سؤاله عن مالها ويستحب ان لا يزاد على صداق ازواجه
وبناته وهو خمسمائة درهم وهذا الاستحباب في حق اهل الشرع
وهو الحرة الرشيدة ويستحب لزمه واما المحجور عليها فلا يخالف
هي ولا اولياها بذلك ولا يجوز تزويجها الا بمهر مثلها ويستحب
ان لا ينقصها في النقص بان الحد لا يكون له في النفوس وقع هذه
المقدمة رجعنا الى ما نحكم الضمان فاذا اصدق وجعل عينا كانت
مضمونة في يده الى ان يسلمها اليها وفي ضمانها ضمان عقد او ضمان
يد فيه قولان اصحهما وهو الجديد ضمان عقد فعلى هذا ان تلفت في
يده بآفة سماوية او باتلافه انفسخ عقد الصداق وقدر انتقال الملك
اليه قبيل التلف حتى لو كان عبدا ومات كانت مؤنة تجهيزه
عليه كالعبد المبيع التالف قبل القبض في البيع وحاله يرتفع من
اصله وهو باق ها هنا وللمرأة مهر المثل والقديم انه ضمان
يد كالمستعار والمستام وصححه الشيخ ابو حامد وابن الصباغ
فعلى هذا يتلف على ملك الزوجة حتى لو كان رقيقا ومات كان
عليها مؤنة تجهيزه ولا ينفسخ الصداق بتلفه ويقوم بدله مقامه
فعليه لها مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما والى قيمة
اي وقت فيه قولان ووجهان الصحيح من القولين انها اقصى
قيمة من يوم الاصداق الى يوم التلف قال الماوردي هذا اذا
كان التفاوت بزيادة في العين او نقص فان كان لتفاوت الاسعار
فوجهان احدهما انه كذلك والثاني انه لا يضمن الزيادة والثاني
انها قيمته يوم الاصداق واحد الوجهين انها قيمته يوم التلف والثلاثة
الاول جارية في المستعار والمستام ولا يصح فيهما المالك واذا
طالبته المرأة بالتسليم فامتنع تعين القول الاول وفيه وجه انه
يجب اقصى القيم من المطالبة الى التلف ولو طلبها بتسليمه ثابت

78

لم يسقط ضمانه عنه في اصح الوجهين كذا قاله الرافعي في حكاية
الخلاف مطلقا فان كان مفرعا على ضمان العقد لزم طرده في المبيع
وان كان على مقابله لزم طرده في المستعار والمستام وهو
بعيد وقد يقال انه مفرع على ضمان العقد ويفرق وقد صرح
صاحب التقريب ان المشتري اذا امتنع من القبض كان للبائع قبضه
من نفسه لتصير يده يد امانة وان يدفعه الى القاضي ليودعه
وحكى الامام عنه ان القاضي يبرئه من ضمانه فتصير يده امانة
فان لم يجد قاضيا قبضه من نفسه للضرورة قال الامام ومنشأ
القولين الخلاف في ان الصداق عوض ام نحلة ومنهم من قال الخلاف
في ان المغلب عليه مشابهة العوض ام مشابهة النحلة وخرج [illegible]
عليهما جواز [illegible] له فان قلنا انه مضمون ضمان عقد جاز والا
فلا • ويتفرع عليهما مسائل الاولى بيع الصداق المعين قبل قبضه
لا يجوز ان قلنا انه مضمون ضمان عقد وفي جواز التزويج له
والاجارة والرهن والهبة والوقف والعتق الخلاف المتقدم
في جوازها في المبيع وان قلنا مضمون ضمان يد جاز وجزم القاضي ابو
الطيب انه ظاهر المذهب وكانه رجح منه لقول ضمان اليد وجزم
الماوردي وسليم بمنعه مع حكايتهما القولين في كيفية الضمان فيحتمل
ان يكون ذلك منهما تفريعا على الصحيح ويحتمل ان يكون عليهما ولا حاجة
لضمان العقد على قول ضمان اليد كما يثبت لها رده بالعيب الحادث
على القولين عند الجمهور واما ان كان الصداق دينا فجواز الاستبدال
عنه مبني على القولين فان قلنا انه مضمون ضمان عقد كان في
الاستبدال عنه الوجهان في الاستبدال عن الثمن اصحهما الجواز
مطلقا وثانيهما جواز الاستبدال لاحد النقدين عن الآخر خاصة وجزم
به جماعة منهم الامام والغزالي [illegible] لو اصدقها تعليم القرآن
او صنعة لم يجز الاعتياض عنه على قول ضمان العقد كالمسلم فيه

يحصل خلاف وإن قلنا إنه مضمون ضمان يد جاز قطعا **الثانية** منافع
الصداق المعين إذا فاتت في يد الزوج بعد استيفائها لا يضمنها على
القولين إلا إذا طالبته بالتسليم فامتنع فإنه يضمنها على قول ضمان اليد
ولا يضمن الأجرة من حينئذ ولا يضمنها على قول ضمان العقد وإن
استوفاها وسلط مستوفيها بيعها وتسليمها ونحو ذلك ضمنها
على قول ضمان اليد بأجرة مثلها وفي ضمانها على قول ضمان العقد
وجهان كالوجهين فيما إذا انتفع البائع بالمبيع من غير إذن المشتري
ومأخذهما أن جنايته كجناية الأجنبي أو كالآفة فيضمنها على
الأول دون الثاني **قال** الشيخ ابن الصلاح وفيه نظر لأن المقتضي
هناك التخيير بإثبات الخيار للمشتري على القول بأن إتلافه كالتلف
ويبعد ذلك في المنفعة **وأما** الزوائد الحاصلة فيه فإن كانت تابعة
للأصل في المنفصلة كالولد والثمرة والكسب فإنه في الحاوي والتتمة
إن قلنا الصداق مضمون ضمان اليد فهي للمرأة وإن قلنا ضمان
عقد فوجهان كالوجهين في زوائد المبيع قبل القبض والأصح أنها
للمشتري ثم وللمرأة هنا وعلى هذا لا يدخل في ضمان الزوج على
القولين إلا على القول بأنه على قول ضمان اليد يضمن ضمان المغصوب
وإلا إذا طالبته بالتسليم فامتنع وهذا في غير الزيادة المتصلة إذا زالت
قال الرافعي وفي التهذيب وغيره ما يشعر بتخصيص الوجهين فيمن له
الزوائد بما إذا هلكت ثم حصل في يد الزوج وبقيت الزوائد وردت
الأصل أما إذا استمر العقد وقبضت الأصل فالزوائد لها أيضا
الثالث إذا تعيب الصداق في يد الزوج قبل قبضها كما لو عمي العبد
أو خرس أو مرض أو نسي الحرفة أو هزل فللمرأة الخيار في فسخ
الصداق على القولين وعن ابن الوكيل أنه لا خيار لها على قول ضمان
اليد وهو القياس كذا حكاه الغزالي والرافعي وهو ما أورده الماوردي
على هذا القول والإمام حكاه على قولنا إنه يضمنه ما قيمته

الغنم

الغنم كالمغصوب وقال هو بعيد ويلزمه طرده على قولنا إنه يضمنه
ضمان عقد ولم أر ذلك في كلام غيره ويفهم أنه يثبت له الخيار تفريعا على
هذا القول ولا فرق بينهما وعلى المذهب إن لها الخيار إن فسخت
أخذت من الزوج مهر المثل وإن أجازت فلا أرش لها على قول ضمان العقد
وعلى قول ضمان اليد إن فسخت رجعت إلى بدل الصداق وإن أجازت فلها الأرش
وقال العمراني تتخير بين أن تأخذ بدله أو تأخذه وأرش نقصه وعن
الشيخ أبي حامد وجه غريب أنها ترجع إلى مهر المثل وإن أجازت طالبته
بالأرش أما إذا اطلعت على عيب قديم قبل العقد فلها الخيار وإن
على القولين فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل على قول ضمان العقد وإلى
بدله على قول ضمان اليد وإن أجازت فلا شيء لها على الأول وفي وجوب
الأرش على الثاني تردد للقاضي والإمام الظاهر وجوبه وإن
ولو أصدقها عبدا فخرج مغصوبا أو حرا فقولان أصحهما أن لها مهر المثل
والثاني وهو القديم أن الواجب قيمته بتقدير الرق في الحر والقولان
مبنيان على أن الصداق إذا تلف قبل القبض هل يرجع إلى مهر المثل أو إلى
بدله ولو أصدقها خمرا أو خنزيرا أو ميتة فطريقان أحدهما طرد القولين
في إيجاب مهر المثل والبدل في الحر والثاني القطع بوجوب مهر المثل
هنا وعلى القول بإجراء القولين **قال** الشيخ أبو حامد والصيدلاني
هما فيما إذا قال أصدقتك هذا الحر أو هذا الخمر أو هذا الخنزير فيفسد
التسمية قطعا ويجب مهر المثل قطعا قال الإمام وقال الشيخ هذا له
التفات على ما إذا قال بعتك هذه الشاة فإذا هي رمكة هل يصح
للإشارة أو يفسد للعبارة وهذا يقتضي الصحة إذا غلبنا حكم
العبارة ومنهم من أجرى القولين مطلقا وحكى العمراني طريقة أخرى
القطع بوجوب مهر المثل إذا قال أصدقتك هذه الخمر الخل فجهاله
قدر الحر وسلم في ذلك أربعة طرق أحدها يجب مهر المثل في الخمر
والخنزير والميتة قطعا وفي المغصوب والحر قولان والثاني أنه قال

ان امهرتك هذا الحر او الخمر او الخنزير او الميتة وجب مهر المثل قطعا ولو
قال هذا العبد او هذا العصير او المفرع او هذا ولم يسمه فقولان
والثالث يجب في الحل قطعا وفي غيره قولان الرابع طرد القولين
في الكل ان قلنا بالرجوع الى بدل المسمى الفاسد قدرنا الحر عبدا
او اوجبنا قيمته والخمر عصيرا او اوجبنا مثله كذا ذكروه هنا وقدم في
نكاح المشركات وجهين احدهما ان الخمر يقدر خلا وثانيهما انا نعتبر
قيمته عند من له قيمة عنده ولا يبعد مجيئهما هنا وقال الرافعي قبل سعي
ان يرجح ويقدر الخنزير شاة كذا ذكره الغزالي هنا وقدم هنالك انه
يقدر بقرة وهو ما اورده الامام والبغوي ويقدر الميتة مذكاة
والواجب فيها وفي الخنزير القيمة ونحو قيمة المغصوب الرابعة لو
تعيب الصداق بجناية فاما ان تكون بجناية الزوجة او اجنبي او الزوج
القسم الاول ان تعيب بجناية الزوجة فيجعل قابضة لقدر
النقصان وتأخذ الباقي ولا خيار لها والوجه المتقدم في البيع انه
ينفسخ باتلاف المشتري المبيع قبل القبض يجيء هنا على قولنا انه مضمون
ضمان عقد فان تلف بعد تعيبه في يد الزوج فلها ما بين مهر المثل وحصة
قيمة الباقي على الصحيح انه ضمان عقد وقيمة الباقي على القول بانه
ضمان يد والماوردي قال فيما اذا ازال المشتري بكارة الجارية
المبتاعة في يد البائع ثم تلفت رجع البائع عليه بارش بكارتها
الثاني ان تعيب بجناية اجنبي فلها الخيار ويظهر ان يأتي فيه
وجه ابن الوكيل على قول ضمان اليد وتعيب [illegible] وعلى قول ضمان
العقد ان فسخت فلها على الزوج مهر المثل وهو يأخذ الارش من
الجاني وان اجازت اخذت الارش من الزوج وعلى قول ضمان اليد ان
فسخت طالبت الزوج بقيمته سليما وان اجازت فلها مطالبته ببدله
وهو يطالب الجاني بالارش ولها اخذه ثم ينظر فان لم يكن للجناية
ارش مقدر او كان وهو قدر ارش النقصان او اكثر فتطالبه من

منها

منها والزائد على الجاني وان كان ارش النقصان اقل طالبت بقدره من
شاءت منهما والزائد على الجاني وتمام الارش للزوج عليه الثالث ان
تعيب بجناية الزوج فان قلنا ضمان العقد فهي على القول [illegible] ان
جناية البائع كالآفة او كجناية الاجنبي وقد مر حكمهما وان قلنا
بضمان اليد فان اجازت ضمن ما نقص وتخيرت بين اخذ بدله واخذه
مع الارش وان كان للجناية ارش مقدر كقطع اليد فعليه الاكثر من
من نصف القيمة وارش النقصان وان فسخت طالبته بقيمته سليما
وان قلنا ضمان العقد لم يلزمه الا ارش الجناية كذا قاله الخامس
اذا تلف بعض الصداق في يد الزوج كما لو اصدقها عبدين فتلف احدهما
قبل القبض انفسخ العقد في التالف وفي انفساخه في الباقي قولا
تفريق الصفقة اصحهما لا ينفسخ لكن لها الخيار فان فسخت رجعت الى مهر
المثل على قول ضمان العقد وتأخذ قيمتهما على قول ضمان اليد وان اجازت
في الباقي رجعت عن التالف الى حصة قيمته من مهر المثل
على قول ضمان العقد والى قيمة التالف على قول ضمان اليد وفي القيمة
المعتبرة الخلاف المتقدم قال الماوردي ولا وجه لما خرجه بعضهم انها
اذا اجازت تخير بجميع الصداق على قول ضمان العقد كما قيل به في
تفريق الصفقة [illegible] وعلى قول ابن الوكيل لا خيار لها ولا
فسخ على قول ضمان اليد بل ترجع الى قيمة التالف خاصة وان تلف
بجناية فان كان الجاني المرأة جعلت قابضة لقسطه من الصداق
وان كان اجنبيا ففي انفساخ العقد القولان في انفساخ البيع اذا
اتلف المبيع قبل قبضه فان قلنا ينفسخ فالحكم كما تقدم وان قلنا لا
وهو الاصح تخيرت على القول الاول ويأتي وجه ابن الوكيل على قول ضمان
اليد فان فسخت فلها على قول ضمان العقد اخذ الباقي وقسط قيمة
التالف من مهر المثل وعلى قول ضمان اليد قيمة التالف وان اجازت
اخذت من الاجنبي بدل التالف هذا قاله الرافعي ومقتضى القياس

ايضا اذا انفسخت رجع على الزوج بمهر المثل على قول ضمان العقد وببدله على
من زوجه ولا تطالب الاجنبي وان اجازت فلها مطالبة كل من الزوج
والاجنبي ببدلها لما تلف على قول ضمان اليد وليس لها مطالبة
الزوج على قول ضمان العقد وان كان فعل هو من اجنبي او من آفة
سماوية فيه قولان صححها الثاني اما اذا تلف جميعه فان كان
بآفة سماوية فقد مر حكمه وان كان باتلاف متلف فان كان اجنبيا
فان جعلنا اتلافه المبيع كالآفة السماوية في الحكم كما تقدم وان جعلناه
موجبا للخيار وهو المذهب فلها الخيار الا على رأي ابن الوكيل
على قول ضمان اليد فان فسخت الصداق اخذت من الزوج مهر المثل على
قول ضمان العقد وبدله من مثل او قيمة على قول ضمان اليد وياخذ
الزوج بدله من المتلف وان اجازت اخذت من المتلف المثل في المثلي
والقيمة في المتقوم ثم على قول ضمان اليد لها مطالبة الزوج بالبدل
ويرجع هو به على المتلف لكن الاجنبي يغرم قيمته يوم التلف والزوج
يغرمها اي يوم فيه من الاقوال المتقدمة وليس لها ذلك على قول
ضمان العقد فان الرافعي لذا نبه ابن الامام والبغوي وغيرهما وانما يثبت
لها الخيار على القولين وكان يتجه ان يقال لا يثبت على قول ضمان
اليد لان لها طلب المثل والقيمة كما اذا اتلف اجنبي المستعار
في يد المستعير انتهى وهو ظاهر كلام الغزالي وقد يفرق بينه وبين المستعار
وان كان المتلف الزوج خرج على الخلاف في ان اتلاف البائع كاتلاف
من اجنبي او كالآفة السماوية وهو المذهب وقد تقدم حكمهما وفصل
ابن الامام فقال ان قلنا بضمان اليد فان قلنا ان الزوج يضمن ضمان
المغصوب فلا معنى للفسخ فان لها ان تغرم الزوج اقصى القيم اجازت
او فسخت وان قلنا يضمن قيمة يوم الاصداق ان جعلنا اتلافه كاتلاف
من اجنبي فان كان قيمته يوم الاصداق اكثر فلها في الفسخ فائدة
وان كانتا سواء فلا فائدة لها فيه واذا لم يكن فيه فائدة فينبغي ان

لاست

81

لا يثبت وفيه بحث واذا طالبت المرأة بتسليم الصداق فامتنع من
تسليمه فبعد يا حتى تلف في يده كان بمنزلة اتلافه فالحكم كما تقدم فان
كان المتلف الزوجة كانت قابضة وبرئ الزوج وقد مر في نظيره في المبيع
وجه ان المشتري لا يكون قابضا باتلافه فتغرم القيمة للبائع ويسترد
الثمن قال الرافعي وعلى قياسه تغرم مهر الصداق ويغرم هو مهر المثل
فرعان الاول اصدقها دارا فانهدمت في يده فالحاصل نقصان
صفة وان تلف بعضها او كله باحتراق ونحوه فهل هو نقصان
صفة كما لو سقطت اطراف العبد او نقصان جزء كما لو اصدقها ثوبين
فتلف احدهما فيه وجهان اظهرهما الثاني وقد مر في البيع قال المتولي
وللمسألة التفات على اصول احدها ان ضمان الصداق ضمان عقد ام
ضمان يد الثاني ان من اشترى عبدين فتلف احدهما قبل قبضه بطل
البيع فيه دون الباقي على الاصح لكنه يتخير الثالث اذا وجد بأحد
المبيعين عيبا هل له افراده بالرد وفيه قولان الرابع ان الالات في بيع
الدار تابعة ام مقصودة الثانية اصدقها نخلا ثم جعل ثمرتها في
قادوس لنفسه وصب عليها صقرا من تلك النخلة من بعد في يده وقيل
ان اهل الحجاز يفعلون ذلك استبقاء لرطوبة الرطب فاما ان يكون
الثمرة صداقا مع النخل بان اصدقها نخلا مثمرة او مطلقة او لا الحالة
الاولى ان تكون صداقا معها فان لم يدخل الثمرة ولا الصقر نقص
بعد نزعه من القادوس ولا بعد نزعه منها فاخذتها المرأة ولا
خيار لها وان حدث فيها او في احدهما نقص فان كان نقصا بعيب
كما لو صب على الرطب مكيلتين من الصقر فتشربت مكيلة فلا يتخير بنقصان
عين الصقر بزيادة قيمة الرطب ثم ان قلنا انه مضمون ضمان عقد انفسخ
في قدر الذاهب من الصقر ولا ينفسخ في الباقي ولها الخيار فان فسخت
رجعت الى مهر المثل وان اجازت في الباقي اخذت بقدر ما ذهب
في الصقر من مهر المثل وان جعلناه جنابة جناية من اجنبي لم ينفسخ وان

قلنا انها مضمونة ضمان اليد فلها الخيار لانها ان فسخت كان لها قيمة
النخل وعليها الثمر واما الرطب فهل يجب قيمته او مثله فيه خلاف مبني على
انه متقوم او مثلي فان اراد ان يرد النخيل ويأخذ الثمرة خرج على الخلاف
في تفريق الصفقة وان اجاز فلها ما بقي ومثل الرطب من الصقر وان
كان نقصان صفة كما اذا نقصت قيمة الصقر في المحلين فبالارش ان
او قيمة الرطب فان كان النقصان حاصلا سواء ترك الرطب في القارورة او
نزع منها او تجربته فان فسخت فعلى قول ضمان العقد لها مهر المثل وعلى
قول ضمان اليد لها بدل النخيل والرطب والصقر كما تقدم وان اجازت
فعلى قول ضمان العقد ان جعلناه جناية كالآفة اخذتها بلا ارش وان
جعلناها كجناية من اجنبي فعليه ارش النقصان وهذا على قول ضمان اليد
وان كان الرطب يتعيب بنزعه من القارورة دون تركه فيها لم يجبر الزوج
على التبرع بالقارورة فلو تبرع اجبرت على القبول وسقط خيارها
وفيه وجه انها لا تجبر وهل تملك القارورة حتى لا يكون للزوج اذا نزع ما
فيها ام يجب ردها اذا لم تملكها والغرض قطع الخصومة لئلا يتمكن من
الرجوع واذا عاد يعود خيار المراة فيجب رد القارورة اذا نزع منها فيه
وجهان كما تقدم من البيع في النعل والحجارة المدفونة في الارض وان كان
الرطب لا يتعيب بالنزع ويتعيب بالابقاء فلا مطالبة بنزعه ولا خيار
لها ولو تبرع بالقارورة لا تجبر على القبول **الحالة الثالثة** ان لا
يكون الثمار وقت الاصداق فان كانت النخلة حايلة يوم الاصداق ثم
اطلعت في يده فان لم يحدث نقصان فيهما او زادت القيمة فلا كلام لها
وان حدث نقصان في الرطب او في الصقر او فيهما فلا خيار لها على المذهب
ولها الارش وان كان النقصان سار الى التلف فهل يأخذ الكل
او ارش النقص او تتخير بينه وبين مطالبته ببدل الجميع فيه خلاف مر
نظيره في الغصب في بل الحنطة وفي العدة انها تأخذ على القول بان
ارش النقصان الحاصل في الحال وكلما ازداد النقصان طالبته بالارش

ولو

ولو كان الرطب لا يتعيب بنزعه ويتعيب بتركه فتبرع الزوج بالقارورة
لم تجبر على القبول هذا كله اذا كان الصقر من النخل المصدقة فاما ان
فان كان من نخلها فلينظر الى نقصان الرطب وحده ان نقص تخيرت والا
فلا ولو لم ينقص بالنزع فلا خيار لها وتأخذ المراة الرطب والزوج الصقر
ولا شيء له لما شربه الرطب وان كان الرطب ينقص بالنزع تخيرت فان
تبرع الزوج بالصقر والقارورة سقط الخيار ولزمها القبول على
المذهب **الحكم الثاني** اذا كان الصداق عينا او دينا حالا فلم يسلمه
الزوج الى الزوجة لعذر او غيره وطلب منها تسليم نفسها لم يلزمها
الاجابة ولها الامتناع الى ان يسلم الزوج الصداق تماما وان كان
مؤجلا فليس لها الامتناع فان حل الاجل قبل ان تسلم نفسها فوجهان
اصحهما عند المعظم انه ليس لها ذلك والثاني لها ذلك واختاره
القاضي الطبري والحناطي والروياني ورواه بعضهم عن النص في البيع
ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلها الامتناع حتى تقبض الحال
ولولي الصغيرة والمجنونة حبسها حتى تقبضه ولو راى المصلحة في
تسليمها قبله فله ذلك ولو تنازعا في البداءة فقال الزوج لا اسلم
الصداق حتى تسلمي نفسك فقالت لا اسلم نفسي حتى اقبضه فثلاثة
اقوال كما في البيع اصحها انهما يجبران معا بان يلزم الزوج بتسليم
الصداق الى عدل وتلزم بالتمكين فاذا مكنت سلمه العدل اليها
والثاني لا اجبار ومن اراد منهما استيفاء حقه سلم ما عليه فاذا سلمه اجبر
الاخر والثالث انه يجبر الزوج فاذا سلم اجبرت الزوجة على التمكين وفيه
طريقة ان هذا القول لا يجيء هنا واذا اثبتناه فشرطه ان تكون
الزوجة مهياة للاستمتاع فان كانت صغيرة لا تصلح للجماع ففي
لزوم تسليم المهر ثلاثة طرق احدها فيه قولان مخرجان من القولين
في وجوب نفقتها واصحهما انها لا تجب ويجريان فيما لو سلمت هي
الصغيرة الى زوجها هل يلزمه تسليم مهرها والطريق الثاني القطع

الرافعي في الشرح الصغير صحح ان لها الا[illegible]

هذا القول يلزم منه تقدم التسليم ولا اجبارا

بانه يجب تسليم المهر بخلاف النفقة والثالث القطع بانه يجب تسليمه
ويجري القولان في مطالبة المولى بالمهر اذا كان الزوج صغيرا فان كان
صغيرا ومن جهة وطرفان احدهما فيه القولان واصحهما القطع بان
لها طلبه كالنفقة فان كانت محبوسة او ممنوعة بعذر واحرام لم يلزمه تسليمه
اليها وعلى القول باجبار الزوج يجب نفقتها في مدة امتناعه وعلى
القول بانه لا يجبر واحد منهما لا يجب نفقتها فيها **فصل** لو بادر احد الزوجين
وسلم ما عليه فان كانت الزوجة بان مكنت من نفسها فلها طلب الصداق
على الاقوال كلها وطئت او لم توطأ فان لم يطأها كان لها العود الى الامتناع
فان عادت لم يحتم طلب الصداق ويكون الحكم كما قبل التمكين وان
وطئها استقر طلب الصداق فان لم يسلمه لم يكن لها العود الى
الامتناع فان عادت لم يحتم طلب الصداق ويكون الحكم كما قبل التمكين
وان وطئها استقر طلب الصداق فان لم يسلمه لم يكن لها العود
الى الامتناع على المذهب قال المتولي حتى لو حبسته في صداقها كان له
ان ياخذها في الموضع الذي حبسته فيه ليستمتع بها ويمنع ان يحمل هذا
على ما اذا احسن [illegible] وفي سقوط حق الامتناع بوطئها
مكرهة وجهان اصحهما انه لا يسقط كما في البيع ويجريان فيما لو سلم
الولي الصغيرة او المجنونة قبل قبض الصداق فوطئها الزوج ثم بلغت
او افاقت اما لو بلغت او افاقت قبله فلها الامتناع والظاهر ان الخلاف
حيث لا مصلحة في ذلك لكون الولي به متعديا اما اذا كانت [illegible]
الامتناع لها وان بادر الزوج الى تسليم الصداق فعليها تمكينه وتسليم
نفسها اذا طلب ذلك وكذا لو كان الصداق مؤجلا فان امتنعت فان
كان بغير عذر فهل له استرداده ينبني على ان الزوج هل يجبر على البداءة
ان قلنا يجبر عليه فله استرداده وان قلنا لا فثلاثة اوجه اظهرها انه
لا يسترد وثانيها يسترده وجزم به صاحب العدة وثالثها للقاضي
انها ان كانت معذورة عند التسليم ثم زال العذر وامتنعت فله

الاسترداد

الاسترداد والا فلا ثم مهما سلم الصداق فليس له ان يرهقها على التمكين
على المذهب ولها الاستمهال قدر ما تتهيا بالتنظف والاستحداد
وازالة الاوساخ وتقديره الى راي الحاكم فيمهلها يوما او يومين
ولا تزيد على ثلاثة وفيه قول انه يستحب ولا يجب وهو ما اورده صاحب
العدة ولم يثبته الشيخ ابو حامد ولا خلاف انها لا تمهل لتهيئة
الجهاز والسمن ونحوه وان كان عذر بان كانت صغيرة لا تطيق
الجماع او بها مرض او هزال بحيث تتضرر بالوطء امهلت الى زواله ولا يلزم
الولي تسليم هذه الصغيرة ولا يجوز لزوجها وطئها الى ان تحتمله ولا
تمهل لاجل الحيض والنفاس بل تسلم نفسها ليستمتع بها فوق الازار
كالرتقاء والقرناء ويكفي الدين ان عاد ورد الامام فيه اذا خشيت
المواقعة وقال المتولي ان كان زمن حيضها لا يزيد على ثلاثة ايام تمهل
ولو طلب تسليم الصغيرة والمريضة اللتين لا تحتملان الوطء وقال انه
يمتنع عن الوطء الى زواله لم يجب عند الجمهور وقال الغزالي ولو علمت الحائض
من عادته انه يغشاها في الحيض فلها الامتناع من مضاجعته
وقال البغوي والخوارزمي يجاب في المريضة دون الصغيرة وكذا قاله
ابن داود في المريضة لكن قيده بما اذا كان ثقة وحكى وجها في الصغيرة
بنت ثمان اذا كانت لا تحتمل وقال انه لا يطاها وكان امينا وقال الاظهر
انه لا يلزم تسليمها ولو سلمت الصغيرة اليه فله الامتناع من
تسلمها والصوم والاحرام كالحيض وهل له الامتناع من تسليم
المريضة فيه وجهان المنصوص والقياس انه ليس له ذلك وجزم به
الماوردي واذا سلمها فعليه نفقتها بخلاف الصغيرة ولو كانت نحيفة
الخلق لم يكن لها الامتناع بذلك ثم ان خافت الافضاء لو وطئت لكبر
آلة الزوج فلها الامتناع من تمكينه من الوطء وليس له الفسخ به
وقال الغزالي له الفسخ ولو وطئها فافضاها فسيأتي في كتاب الديات
وليس له العود الى وطئها الا بعد البرء فان اختلفا فيه قال الشافعي

القول قولها ومنهم من حمله على ما اذا لم يكن هناك نشوز سابق فان
وجدت عمل بقولهن ومنهم من حمله على ما اذا لم يمض زمان يغلب فيه البرء
فان مضى وجب التسليم ومنهم من حمله على ما اذا سلمت بدنها لظاهر
الجرح فان لم تسلمه عمل بقول اربع نسوة ولو اختلف الزوج وابو الزوجة
فقال احدهما هي صغيرة لا تحتمل الجماع وقال الآخر محتملة فوجهان اخرجهما
القول قول من ينكر الاحتمال واصحهما انها ترى لاربع نسوة او رجلين
من المحارم ولو وقع هذا بين المراة والمستاجر وزوجها فالقول قول الزوج
النسوة وفي قبول الاكتفاء بامراة وجهان ولو اختلفا في موت الزوج
وادعاه لزوج فالقول قول الزوج **فرع** لو تزوج امرأة رجل ببغداد
امراة بالبصرة وجب تسليمها ببغداد اعتبارا بموضع العقد ولا نفقة
لها قبل حضورها ببغداد ولو خرج الى الموصل بعث من يحضرها او لينه
نفقتها من بغداد الى الموصل عليه **آخر** سئل القاضي عن رجل غريب
زوج ابنته ببلد ولم يستوف مهرها فاراد الرجوع بها الى وطنه فقال
له ذلك حتى يستوفيه **الحكم الثالث** تقرير المهر تقدم علينا ان المراة
تملك جميع المهر المسمى في العقد بالعقد لكنه ملك غير مستقر لسقوط
جميعه بالردة ونحوها وسقوط نصفه بالطلاق ونحوه وان كان يملك التصرف
فيه بعد قبضه وقبل استقراره وانما يستقر المهر الواجب بالعقد او
بالفرض باحد امرين احدهما الوطء حلالا كان او حراما كالوقوع في الحيض
او النفاس او في احرام او صوم رمضان وطلق وطئه واحرم الثاني
الموت فاذا مات احدهما استقر كل المهر ولا فرق في ذلك بين الحرة
والامة وفي الامة وجه ان مهرها يسقط بموتها قبل الدخول بناء على ان
سيدها يزوجها بالملك ويستثنى منه ما اذا قتلت الامة نفسها او قتلها
سيدها فانه يسقط على الاصح ومنها اذا قتلت الحرة نفسها او ماتت الامة
او قتلها الزوج او اجنبي قبل الدخول وجه انه يسقط واما الخلوة من
غير وطء في تقرير المهر فيها طريقان احدهما فيه قولان الجديد الصحيح

انها

87

انها لا تقرره ولو طلقها قبل ان يطاها لم يجب الا نصف المهر سواء استمتع
بها بمعانقة او تقبيل ام لا وعلى هذا القول قول الزوج في عدم الاصابة
فيها والقديم انها تقرره سواء كانت الخلوة بدار او بحرارها سواء طال
زمنها او قصر وعلى هذا ففي ثبوت العدة والرجعة وجهان اظهرهما
ثبوتهما وهل يشترط ان لا يكون هناك مانع شرعي منهما او باحدهما كالحيض
والنفاس وصوم الفرض والاحرام فيه وجهان اظهرهما انه يشترط
وجزم المتولي بمقابله ويشترط انتفاء المانع الحسي قطعا كالجب والعنة
والرتق والقرن قال الامام والوجه عندنا تقرره مع رتقها اوجه قال
ولو فصل بين الرتق والجب مصيرا الى ان يمكن المجبوب يرد العجز اليه
لكان له وجه وفي الوطء فيما دون الفرج وجهان مبنيان على انه هل يحرم
الربيبة ويثبت حرمة المصاهرة وقد تقدما والطريق الثاني
القطع بالجديد وفي تقرر المهر باستدخال ماء الزوج وجهان تقدما
الباب الثاني في احكام الصداق الفاسد والقاعدة ان
النكاح لا يفسد بفساد الصداق على المذهب لانه ليس ركنا فيه واثر ذلك
فيه التعيين والتقدير فاذا فسد فسد تقديره ووجب مهر المثل بالغا ما
بلغ اذا فسد المعين خاصة وبقي المقدر لامكان اعتباره فيجب
قدر ما بينته فيه خلاف تقدم والاصح الاول ومنه قول قديم ان
النكاح يفسد بفساد الصداق ولفساد الصداق اسباب **الاول**
ان لا يكون مالا لورود عقد الصداق عليه اما لا يكون مالا البتة كما لو
اصدقها حرا او خمرا او خنزيرا او شيئا لا قيمة له للتصدق كما لو اصدقها
شيئا مغصوبا ولو اصدقها عبدين فخرج احدهما حرا او مغصوبا
بطل العقد في الحر وفي المغصوب وفي الآخر قولا التفريق فان لم
نصححه فيه فلها مهر المثل في الاصح وقيمتهما معا في القول الآخر وان
صححناه فيه فلها الخيار فان فسخت فعلى القولين وان اجازت فقولان
احدهما رضيت بالآخر صداقا ولا شيء لها غيره واظهرهما ان لها ان تاخذ

معه حصة المغصوب في مهر المثل اذا وزعناه على القيمة في اصح القولين
وقيمته في القول الثاني وهما القولان في ان المشتري يجبر بكل الثمن
او بقسط ما صح فيه العقد ولو اصدقها عبدا او ثوبا او دابة مطلقا
ولم يصفه فالتسمية فاسدة والواجب مهر المثل وان وصفه صحت
التسمية ووجب المسمى **الثاني** الشرط الفاسد فيه والشرط الواقع
فيه ان لم يتعلق به غرض فهو لغو لا تأثير له كما مر في البيع ومثله الامام
بقوله ونحوه كما اشترط ان تهب من فلان كذا اذ لا تعلق للهبة
بالزوج كقوله بعتك العبد وشرط ان لا تلبس الا الحرير وفيه نظر
وان تعلق به غرض فان لم يخالف موجب العقد كقوله بشرط ان انفق
عليك او ان اجامعك او اقسم لك او اتزوج عليك او اتسرى او اسافر بك
او شئت او ان لا اخرج الا باذني لم يؤثر في النكاح ولا في الصداق
وان خالف موجبه فهو ضربان احدهما ان يخل بمقصود النكاح كما لو
نكحها بشرط ان يطلقها بعد شهر او اذا قدم زيد او اذا حتى شاء سوا
كان الشرط منه او منها او بشرط ان لا يجامعها فقولان تقدما في قسم
الموانع وبه صح في صورة الطلاق البطلان في بعض الجماع مع
الصحة اذا كان الشرط من الزوج وجزم به الحاملي فان صححناه اثر الشرط
في افساد الصداق وحمل البغوي الخلاف فيما اذا كانت محتملة للجماع في
الحال وفي المال فاما اذا اشترط مراجعتها للجماع فلا يؤثر الشرط في
فساد النكاح لانه مقتضى العقد فلو شرط ان لا يطأها الا مدة
كذا فان كانت ممن يحتمل الجماع فهو كما لو شرطه مطلقا وان كانت لا تحتمله
في الحال ويتصور احتماله في تلك المدة صح النكاح **الثاني** ان
لا يخل بالمقصود الاصلي من النكاح سواء كان لها كما اذا شرط ان لا
يتسرى عليها او ان يمكنها من الخروج متى شاءت او لا يطلقها او لا يسافر
بها او ان يطلق ضرتها او ان يسافر متى شاءت او كان عليها كما اذا شرط
ان يجمع بينها وبين ضرتها في مسكن او ان لا يقسم لها او لا ينفق عليها

فيفسد

فيفسد الشرط ويؤثر في افساد الصداق على المذهب دون النكاح وقيل
لا يؤثر في افساد الصداق وقيل يؤثر في افساد النكاح والعرب لما قدرك
فقال ان شرط ان لا يقسم عليها ومعه غيرها بطل النكاح ولو شرط عدم
ذلك لم يبطل وهو مبني منه على طريقته في شرط الوطء على المذهب
في انه لا يجب مرة فان لو شرط ان يجالعها بعد شهر بطل النكاح وان
شرط هو ذلك فوجهان فانه لو شرط ان لا نفقة لها بطل على اصح النكاح
ولها النفقة وان شرطت هي ذلك ففي صحة النكاح وجهان وهما كالخلاف
الاتي في المفوضة اذا اشترط ان لا مهر لها في الحال ولا في المال وحيث
قلنا يصح النكاح ويبطل الصداق فالواجب مهر المثل على المذهب سوا
زاد على المسمى ام لا وسواء كان الشرط لها او عليها كما لو فسد المسمى في نفسه
وفيه وجه ان الواجب الاقل من المسمى ومهر المثل ووجه اخر لابن الحداد
ان المسمى ان زاد على مهر المثل وكان الشرط لها فالواجب المسمى وان نقص
والشرط عليها فكذلك ولو شرط الخيار ثلاثة ايام فما دونها في الصداق
فطريقان احدهما فيه ثلاثة اقوال احدها انه يصح الصداق والشرط
ويثبت الخيار فان اجازت لزم وان فسخت رجعت الى مهر المثل والثاني
انه يفسد ويفسد النكاح والثالث وهو الاصح انه شرط فاسد فيفسد
الصداق دون النكاح وفيه وجه اخر ان الشرط فاسد والصداق صحيح
واذا افسدناهما والشرط فيه نفي خيار المجلس وجهان والطريق الثاني
القطع بالقول الثالث واما شرط الخيار في النكاح فيفسده ولو تزوجها
بالف ان لم يتزوج عليها او لم يسافر بها وبالفين ان تزوج عليها او سافر بها
فسد الصداق ووجب مهر المثل سواء سافر بها ام لا وان تزوجها على
ان لا يرث منها او على ان لا ترث منه او على ان لا يتوارثا او على ان النفقة
على غير الزوج بطل النكاح وفيه قول انه يصح ويبطل الشرط ولو نكح
امته من عبد غيره بشرط ان يكون الولد حرا ولا ينكر السيد ففي نكاحها
صح النكاح وفسد الشرط وفيه قول انه يبطل النكاح **فرع** ردي المرتد

عن الشافعي انه قال لو عقد النكاح بالف على ان لابيها الفا فالمهر فاسد
ولو عقده على الف على ان يعطي اباها الفا كان جايزا ولها منعه واخذه
منه لانه هبة لم تقبض او وكالة لم تتم واختلف الاصحاب على طرق
احدها تقرير النصين وهو فساد الصداق في الاولى وصحته في الثانية
وصحة الثانية وضعفه الامام والثاني وهو قول الاكثرين وزاد به نفسد
الصداق في الصورتين لاشتراكهما ولا في المعنى وما قال المالكيان في
المسالتين نقلا وتخريجا كذا ذكره الغزالي وقال العراقيون هما
منصوصان في الاولى مخرجان في الثانية ويستوي الصحة في القديم
وقال في القديم لو تزوجها بالف على ان لابيها الفا ولامها الفان
واستحقت الثلاثة الالاف ويشطر الثلاثة بالطلاق وعلى الصحة
المهر في الصورتين الفان وفيه وجه فارق بين ان يشرط الزوج ذلك
عليها فيفسد او تشترطه هي عليه فلا يفسد وفسر الفوراني والبغوي
الصورة الثانية بما اذا جرى ذكر الاعطاء على سبيل الوعد بحيث لها الفا
من ابيها قال فان جرى على وجه الاشتراط لم يصح الصداق ووقع في بعض
نسخ المختصر وعلى ان يعطي اباها الفا بالواو وفي بعضها بدونها وقرئ
يعطي بالياء وبالتاء **الشرط الثالث** لفساد الصداق تفريق الصفقة
وفيه مسالتان **الاولى** لو اصدقها عبدا او ثوبا على ان ترد عليه الفا
مثلا او عبدا وثوبا معينين اما بان يقول للولي زوج موليتك مني
وملكني الفا من مالها وللولي التصرف في مالها بولاية او وكالة بعتك
هذا العبد فيسلمه الولي اليه او بان يقول الولي زوجتك بنتي
وملكتك الفا من مالها بهذا العبد فيقبل الزوج فهو جمع بين عقدين
مختلفي الحكم في صفقة واحدة وفيه قولا تفريق الصفقة في الجمع بين
المختلفات وتصحيح الصحة فان قلنا بفساده فالفاسد البيع والصداق
دون النكاح ومنهم من طرد فيه ايضا جريا على القول الضعيف
ان فساد الصداق يقتضي فساد النكاح والظاهر المذكور قلنا بصحته

دفعا

دفعنا العبد على مهر مثلها وعلى ثمن المسمى فاذا كان مهر المثل وقيمته الفا
وقيمة العبد الفين فنصف العبد صداق ونصفه مبيع فان طلقها قبل الدخول
رجع اليه نصف الصداق وهو ربع العبد ولو تلف العبد قبل القبض
استرد الالف ورجعت الى مهر المثل على الصحيح وبالبدل نصف العبد
على قول ولو وجدت بالعبد عيبا فردته استردت الثمن ورجعت للصداق
بمهر المثل او قيمته ... وفيه القولان وان ارادت ان ترد القدر المبيع
او المصدق بالرد فطريقان احدهما انه على القولين في تفريق الصفقة
في الدوام كما لو اشترى عبدين صفقة واطلع على عيب باحدهما او باحدهما
واراد افراد احدهما المعيب بالرد والثاني القطع بالجواز ولو
وجد الزوج بالثمن الماخوذ عيبا فله رده واسترداد المبيع وهو نصف
العبد ويبقى لها النصف المصدق لو قال زوجتك جاريتي وبعتك
عبدي هذا بكذا بني صحة الصداق والبيع على قولي تفريق
الصفقة فان صححناهما وزع المذكور على مهر المثل وقيمة العبد فما خص
المهر صداق وما خص القيمة ثمن ولو رد الزوج العبد بعيب استرد الثمن
الذي خصه ولكن للمراة رد الباقي والرجوع الى مهر المثل ان رده
بعيب وفسخ النكاح قبل الدخول رجع اليه جميع العوض وان ظهر
العوض المعين مستحقا فرد العبد وهل يرجع في الصداق الى مهر
المثل او الى حصة الصداق من العوض فيه القولان **فرع** قال الرجل
زوجتك ابنتي وملكتك هذه مائة الدرهم التي لها بمائتين فالذي ذكره الامام
للبيع والصداق باطل لانه في مسئلة مد عجوة فان كان من احد الطرفين
دنانير كان ذلك جمعا بين الصداق والصرف وفيه القولان **الثانية**
لو جمع بين نسوة في عقد واحد بصداق واحد ولم يسم حصة كل منهن
فالنكاح صحيح وفي الصداق قولان وهذا قد يتصور مع اتحاد الولي
بان يكون للرجل بنات او اخوات او اعمام او معتقات او يكون له بنت
ابن وبنت عم وبنت اخ ومعتقة وقد يتصور مع تعدد الولي بان وكل اولياء

نسوة رجلا تزوجهن في عقد واحد او خالع نسوة على عوض واحد حصلت
البينونة قطعا وفي فساد العوض القولان ونص على انه لو اشترى عبدين
من مالكين او عبيدا من ملاك لكل واحد من مالك صفقة واحدة اما من
المالكين او من وكيلهم بثمن واحد كان البيع باطلا وعلى انه لو كاتب عبيدا على
عوض واحد صحت الكتابة وللاصحاب في هذه النصوص طرق احدها
تقريرها والقطع بفساد البيع وصحة الكتابة وجعل الصداق وعوض
الخلع على قولين اصحهما فسادهما والثاني وهو الاظهر اثبات القولين
في الكتابة الرابع اثبات القولين في الصداق والخلع والبيع والقطع بصحة
النكاح الخامس القطع بفساد البيع والصداق والخلع وصحة الكتابة
التفريع ان قلنا بصحة الصداق فظاهر المذهب انه يوزع على مهور
امثالهن فان تساوت المهور تساوين فيه وان تفاوتت تفاوتن فيه
كما لو باع عبيده صفقة واحدة واحتيج الى التوزيع لتلف ونحوه وفيه
وجه بعيد وقيل قول انه يوزع على عدد رؤوسهن وان قلنا بفساده
ففيما يجب لكل منهن قولان اصحهما مهر مثلها والثاني ان المسمى يوزع على
مهور امثالهن فلكل منهن ما يقتضيه التوزيع من مثله ان كان مثليا
وقيمته ان كان متقوما فالحاصل لهن على هذا القول كالحاصل لهن على قول
صحة المسمى ولو زوج امته من عبد بصداق واحد صح الصداق قطعا
ولو زوج رجل بناته الاربع من اربع ابناء الرجل في عقد واحد بمهر
واحد قبله لهم ابوهم بان قال زوجت ابني فلانة من ابنك فلان وفلانة
من فلان الى اخرهن بالف فطريقان احدهما ان في صحة الصداق القولين
السابقين والثاني القطع بالبطلان ولو جمع بين محرمة عليه ومحللة
في عقد واحد بصداق واحد وقلنا بصحة النكاح في المحللة على التقسيم
فهل لها مهر المثل او حصته من المسمى فيه القولان السبب الرابع
لفساد الصداق ان يتضمن اثباته رفع النكاح من اصله كما لو قبل
السيد نكاح حرة لعبده اما باذنه ان كان بالغا او على القول بان له

اجباره

اجباره وجعل رقبته او جزءا معينا منه صداقا لها او قبل العبد نكاحها
باذن سيده على ان رقبته او جزءا منها صداقا لها فلا يصح لا الصداق
ولا النكاح وفيه وجه انه يصح ويجب مهر المثل اما لو زوجه بامة او تزوج
بها بالاذن على ان تكون رقبته او بعضها صداقا لها فيصح النكاح
والصداق ثم لو طلقها قبل الدخول فينبني على ان السيد اذا باع عبده
بعد ما تزوج باذنه وطلق قبل الدخول وبعده اذا المهر لمن يعود
المهر وفيه ثلاثة اوجه اصحها انه يعود الى المشتري سواء كان البائع
اداه من خالص ماله او من كسب العبد وسواء اداه قبل البيع او بعده
وثانيها يعود الى البائع وثالثها انه ان اداه من خالص ماله او من كسب
عبده قبل البيع فيعود النصف المهر اليه وان اداه من كسب العبد بعد
البيع فيعود الى المشتري فلو فسخ احدهما النكاح بعيب بعد البيع
وقبل الدخول او ارتدت المرأة او عتقت وفسخت فالى من يعود الصداق
فيه الاوجه الثلاثة ولو اعتق المشتري العبد ثم طرأ ما يوجب
استرجاع الثمن او بعضه قبل الدخول لطلاق او ردة او فسخ بعيب فحيث
قلنا يعود الى البائع هناك فيعود هنا الى المعتق وحيث قلنا يعود الى
المشتري يعود هنا الى العتيق اذا عرف ذلك فان قلنا بالاصح وهو
العود الى المشتري فهي رقبة العبد كلها لسيد الامة وان قلنا
بالعود الى البائع ففي الطلاق يعود نصفه الى البائع وفي الردة
والفسخ بالعيب يعود كله اليه وهو جواب ابن الحداد ولو اعتق مالك
الامة العبد ثم طلقها قبل الدخول كان على المعتق نصف قيمة العبد في
صورة الطلاق وجميعها في الردة والفسخ بالعيب ويكون ذلك
للزوج المعتق على الصحيح وللسيد الاول في الوجه الاخر ولو قبل
نكاح امة لعبده الرضيع على قولنا له اجباره وجعل رقبته صداقها
فارضعت زوجها انفسخ النكاح فعلى الصحيح يعود العبد لمالك الامة
وعلى الوجه الاخر يرجع الى سيده الاول ولو ارتضع الصغير بنفسه

فهو كالطلاق قبل الدخول ولو باع ثم ماتت الامة او العبد ثم حصلت فرقة
قبل الدخول بطلاق او ردة او فسخ فعلى الاصح قال البغوي لا شيء
على سيد الامة وقال الشيخ ابو علي يرجع مشتري العبد عليه بنصف
القيمة في صورة التشطير وبجميعها في صورة الاحتياط قال الرافعي
وهو الصواب وتأول قول البغوي على التشطير ولا على الوجهين يجب
عليه لسيد العبد الاول نصف قيمة العبد في الطلاق وجميعه
في غيره ولو باع سيد الامة الامة ثم حصل الفراق قبل الدخول فعلى
الاصح يسلم العبد له ولا شيء عليه وعلى الآخر يغرم نصفه او كله للسيد
الاول **السبب الخامس** استناده الى ان تضمن اثباته رفعه دون رفع
النكاح كما لو زوج ابنه وجعل امه صداقا وتقدم عليها ان الاب اذا
قبل النكاح لابنه الصغير او المجنون فان اصدق من مال الابن او من
مال نفسه فان اصدق من مال الابن فقد تقدم الكلام في انه هل يصير
ضامنا للصداق اذا كان دينا وهل يرجع به اذا غرم في باب الولي ولنا
ان تطوع واداه من مال نفسه فبلغ الابن وفات او طلق قبل الدخول
فهل يرجع النصف الى الاب او للابن فيه طريقان احدهما انه على
الوجهين في نظيره فيما لو تبرع اجنبي باداء الصداق عن غيره هل يرجع اليه
او الى المؤدى عنه اصحهما الثاني واذا الاب الصداق عن ابنه الكبير العاقل
كان الاجنبي ففيه الوجهان وجزم ابن الصباغ وغيره فيه بالرجوع
الى الابن وحكى الامام جريانهما فيما اذا اشترى بثمن في الذمة فاداه اجنبي
عنه بغير اذنه ثم رد المبيع بالعيب هل يرجع الثمن الى المشتري او
المؤدي والطريق الثاني وبه قطع الجمهور انه يعود الى الابن فان
قلنا يعود الى الابن فان كان العائد اليه بدل ما اعطاه الاب لتصرفه
فيه فلا رجوع فيه وان كان عينه فطريقان احدهما القطع بان لا
رجوع والثاني انه على القولين فيما اذا خرج الموهوب عن ملك الواهب
الولد ثم عاد والظاهر المنع وان اصدقها الاب من مال نفسه صح وكان

تبرعا

تبرعا على الابن فيقدر دخوله في ملكه وانتقاله الى الزوجة قال الامام
ولا فرق في دخوله في ملكه بين ان يقصد الاب ذلك او لا فلو قال
قصدت الاقراض فالظاهر عندنا ان قصده معتبر وان كان مطلقه
[illegible] على الهبة عند الاصحاب وكذا قاله ابن الصباغ قال البغوي ولا
فرق في صحة الاصداق من ماله بين ان يكون الصداق عينا او دينا
في ذمة الاب فان بلغ الابن فات او طلق قبل الدخول ففي من يعود النصف
اليه الوجهان ورجح القاضي في الفتاوى عوده الى الاب لانه اسقاط
لا تمليك بدليل جواز قضاء الحي والميت بغير اذنه ولا يصح تمليكهما
وانه لا يجبر صاحب الدين على القبول وجزم البغوي والامام بعوده الى
ملك الابن وادعى الامام الاتفاق عليه فعلى هذا ان كان الصداق عينا
فرجع نصفها اليه ففي رجوع الاب الخلاف المتقدم وان كان دينا في
ذمة الاب واداه قال البغوي لا رجوع بشطره في البيع بخلاف ما اذا
خرج المبيع مستحقا فان الثمن يعود الى الاب اذا عرفت ذلك فاذا كان
ام ابنه الصغير في ملكه بان استولدها بعد غيره بنكاح ثم ملكها وولدها
فعتق عليه الابن دون امه او وطئها بشبهه واحبلها ثم ملكها وقلنا لا تصير
ام ولد فقبل له نكاح امراة واصدقها امه لم يصح الاصداق لانه
يلزم دخولها في ملكه وعتقها فيؤدي اثباته الى نفيه ويجيء الخلاف في
ان الواجب مهر المثل او قيمة الذي جعل صداقا وقال القاضي في صحة الصداق
وجهان بناهما على الوجهين المتقدمين في انه اذا اصدق عن ابنه الصغير
من مال نفسه فبلغ وطلق قبل الدخول الى من يعود النصف فان قلنا
يعود الى الاب صح الصداق وان قلنا الى الابن لم يصح ولو اصدق
سيد امراة عبدا في ذمته فعوضها اياه عوضا عنه من غير اذنه
قال الشيخ ابن الصلاح صح [illegible] ضمنه انتقال الملك منها اليه ثم منه
الى الزوجة كما اذا اعطياه من جنسه **السبب السادس** ان يتضمن
اثبات المسمى اضرارا بالزوج المحجور عليه لمجانبة مهر المثل فاذا قبل لابنه

الصغير والسفيه والمجنون كان جائزا وقبله السفيه بالاذن فان كان
بمهر المثل او بدونه او بعين ماله من اموال هي قدره او دونه صح الاصداق
وان قبله باكثر من مهر المثل فسد الصداق وللامام في السفيه اذا احتاج
حاجته الى التزوج في زعمه ولم يجد الا امراة واحدة لا ترضى الا
باكثر من مهر مثلها انه يصح وهو مستمد مما اذا وجب عليه قصاص ولم
يتات مستحقه بالعفو الا باكثر من الدية يصح مصالحته عليه وكذا
لو زوج ابنته الصغيرة او السفيهة او المجنونة او البالغة العاقلة الرشيدة
بغير رضاها بدون مهر المثل فسد الصداق وللامام احتمال انه يصح
بالمسمى وقال الماوردي في بعض الجهر يعني على ان الذي يلي عقد النكاح
منهما ان قلنا الزوج لم يصح وان قلنا الولي ففي جواز تبعيضه وجهان
اصحهما المنع وان قلنا النكاح لا يفسد بفساد الصداق ففي غير هاتين
المسالتين ففي صحة النكاح فيهما طريقان احدهما للعراقيين في القطع
بالصحة والثاني فيه قولان اصحهما انه يصح فيجب مهر المثل وفيما اذا
كان الصداق عينا وجه رتبه على مهر المثل ان التسمية تصح في قدر
مهر المثل منها وقيل انه ظاهر النص ولم يذكروا هذا فيما اذا زوج ابنته
عينا من دون مهر المثل انه يجب معها تتمة مهر المثل والقياس مجيه فيه
ولم يقولوا بان المسمى يجب على الزوج ويجب تتمة مهر المثل على الاب فيما
اذا وكله بشراء شيء بثمن معين فاشتراه باكثر فان العقد يصح للموكل
بالمسمى والزيادة من مال الوكيل تبرعا وكذا قالوه في التوكيل في الخلع
والقياس مجيه هنا والثاني انه لا يصح النكاح هذا اذا اصدق
الاب اكثر من مهر المثل من مال الابن فان اصدقه من مال نفسه فوجهان
احدهما انه لا يصح كالو اصدق من مال الابن لتضمنه دخوله في ملكه
واستدل له المتولي بان الصبي لو لزمته كفارة القتل فاعتق وليه عنه
عبد نفسه لم يجز لانه يتضمن دخوله في ملكه واعتاق عبد الطفل لا
يجوز في الكفارة وفيه نزاع وقد يفرق بان للولي ان يعتق عن الصبي

المجنون

والمجنون في الكفارة من مالهما وللاب والجد ان يعتق عنهما من ماله وثانيهما
وهو ما اورده الغزالي والبغوي انه يصح **فرعان الاول** قال صاحب
البيان اذا زوج موليته بارض او عرض او بغير نقد البلد فلا اعلم
في صحة المهر والذي يقتضيه القياس انه ان كان ابا او جدا
والمنكوحة صغيرة او مجنونة صح المهر اذا كانت قيمة ذلك مهر مثلها كما
يجوز ان يبتاع لهما وان كانت بالغة عاقلة او كان الولي غيرهما لم
يصح بغير اذنها اذ لا ولاية له على مالها وانما ولايته على عقد النكاح
بنقد البلد وان كانت مجنونة ووليها الحاكم صح اذا كانت قيمته قدر
مهر مثلها **الثاني** لو قال لرجل اسال الى نكاح ولايته بدل ان اصدقك هذه
ففعل ثم ظهر انه بنى على ظنه في الشرا او تذكر انه صحته وحيث
وان على القول بصحته ذكر الدارمي فرضا او هبة فيه وجهان
فان صححنا الشرا صح النكاح والصداق وفي كونه فرضا او هبة الوجهان
وان لم نصححه فسد الصداق في نفسه والنكاح الخلاف المشهور في
بانه العقود بفساد الصداق وان لم يفسد النكاح بفساد الصداق
كالواصد فيهما عينا فان سيحدث **خاتمة** لهذا المدرك لو اتفق الولي و
والزوج والمراة على مهر في السر واعلنوا باكثر منه كما اذا اسروا الفا وسموا
في العقد الفين وقد نص الشافعي رضي الله عنه في موضع على ان
المهر مهر السر وفي موضع على ان المهر العلانية وفي الخبر ان الواجب
مهر المثل فاما الناكث فحملوه على ما اذا جرى العقد بالفين على شرط ان
يكتفى بالالف وعلى ان لا يلزمه الا الالف واما الشيخان [illegible]
فاختلفوا فيها على طريقين احدهما في المسألة قولان وفي محلهما طريقان
احدهما ان محلهما اذا اتفقوا على الف واصطلحوا على ان يعبر في العلانية
عن الالف بالفين اظهرهما ان الواجب الفان وثانيهما ان الواجب الف
قال الغزالي وماخذهما ان الاصطلاح الخاص هل يؤثر في الاصطلاح
العام ومثله للامام بما اذا قال لزوجته اذا قلت انت طالق ثلاثا لم ارد به

الطلاق فانما اريد ان يقع ونحوه او عرضي بالثلاث واحدة والمذهب انه
لا يقبل قال الغزالي وما جزم ان الالفاظ اصطلاحية او توقيفية فيتعالى
الاول لجواز تغييرها وعلى الثاني لا والطريق الثاني في القولين مطلقا ان
مهما اتفقا على الف وجرى العقد بالفين وان لم يتعرضوا للتعبير اللغة
والتعبير بالفين عن الف ثم ما المراد من لفظ الاتفاق في الشرع الطريقين
اهو مجرد التراضي او التواعد ام المراد ما اذا عقد بالف في السر ثم
بالفين في العلانية الذي يقتضيه كلام جماعة منهم الغزالي الاول
ومقتضى عبارة البغوي في طائفة اثبات القولين وان جرى العقد
في السر قال البغوي خرج بعض اصحابنا من هذا الخلاف الى ان المصطلح
عليه قبل العقد كالمشروط فيه وقدموا الطريق الثاني في اصل
وهو لم يصح نقل النصين فيما قال الرافعي قال المهر مهر السر اراد فيما
اذا عقدا علانية بالفين ثم سرا بالف ونظر المتولي المسئلة بما اذا
اتفقا قبل العقد على انه اذا اصابها طلقها وبما اذا قال بعتك هذه البغلة
فاذا هي فرس وقد يحتاج في هذه المواطاة الى مواطاة المرأة في بعض
الصور السبب السابع لفساد المسمى مخالفة الاذن اعلم ان اذن
المرأة حيث يعتبر لا يشترط فيه تقدير المهر بل لو اذنت ولو قدرت
مهرا فزوجها بما دونه فاما ان يكون المأذون له الولي او وكيله فان
كان وكيله كالوكيل لو قال للوكيل زوجني بالف فزوجها بخمسمائة
لم يصح النكاح وفيه وجه انه يصح بمهر المثل ولو قالت زوجها بالف
واذنت للوكيل في تزويجها بخمسمائة فزوجها بالف صح قال الامام
وكذا لو قال في تزويجها بخمسمائة فزوجها بالف وهو ظاهر اذا لم ينهنا
الزوج في التوكيل وجوز فاما اذا عين فينبغي ان لا يجوز الزيادة كما
نظيره في البيع وان زوجها الوكيل بخمسمائة قال المتولي المذهب انه
يصح النكاح وفيه وجه انه لا يصح ولو قالت زوجني ولم تذكر مهرا فزوجها
باقل من مهر المثل فطريقان اصحهما عند الامام والغزالي القطع بالفساد

والثاني

والثاني ان فيه قولين احدهما يفسد والثاني يصح ويرجع الى مهر المثل
واجراهما الامام فيما اذا زوج ونفى المهر وحكاهما البغوي فيما اذا وكل
الزوج بالتزويج مطلقا فزوج الوكيل بدون مهر المثل فان قلنا لا يصح
النكاح في مسئلتنا فلو زوج الوكيل مطلقا ولم يتعرض للمهر ففيه وجهان
احدهما لا ان للامام اولهما انه يصح ويجب مهر المثل وثانيهما انه لا يصح ان
كان المأذون له الولي فزوجها بدون العدد ففي صحة النكاح طريقان
احدهما القطع بانه لا يصح كما في الوكيل وهو المشهور وثانيهما فيه
قولان كالقولين في تزويج المجبر بدون مهر المثل قال البغوي ولو زوجها
بلا مهر او زوجها مطلقا لا يصح ولو اذنت له في التزويج مطلقا فان
زوجها بدون مهر المثل او بلا مهر فهل يفسد او يصح ويجب مهر المثل
فيه الطريقان المتقدمان في الوكيل ويأتي فيه على طريقة القطع
بانه يفسد الوجه المتقدم في مخالفة الوكيل وهذا [illegible] ان
اذنها في النكاح وسكوتها عن المهر ليس تفويضا وفيه خلاف ياتي
ان شاء الله تعالى فرع لو قال [illegible] للوكيل او الولي زوجني بما شاء الخاطب
فقال له زوجتك بما شاء الخاطب صح النكاح وان لم يعرف ما شاء الخاطب ثم
وجب مهر المثل وان عرفه فوجهان اجراهما للقاضي ان يحكم كذلك
واظهرهما انه يصح كذا ذكر الرافعي الفرع وذكره الامام على وجه
اخر فقال اذا عرف الوكيل ما شاء الخاطب فان ابتدأ العقد عليه وجب
القطع بصحته وحكى عن القاضي انه لو قال هذا مجهول وتعلق بان
لفظه [illegible] على صيغة الجهالة وهذا يقتضي ان خلاف القاضي فيما لو سمى
الوكيل في العقد ما شاء الخاطب لمخالفة عقده اذنها فانه عقد
بمسمى معلوم لم يأذن فيه فان كان ما ذكره القاضي ثم فانها فوضت له
ان يعقد بما يعقد به الخاطب وليس من غرضها ان يعاد لفظها في
العقد ولو اعاده وقال زوجتك بما شئت فالنكاح يحتمل المخالفة
اذنها هذا ما ذكره الخراسانيون والرافعي في هذا الباب اما

العراقيون يقطعون بصحة النكاح في اذنها هذا ما ذكره
الخراسانيون والرافعي في هذا الكتب واما العراقيون فقطعوا
بصحة النكاح في كل هذه المسائل اصحاب البيان اذا اذنت
في التزويج فزوجها وليها بلا مهر او بدون مهر المثل او دون ما
اذنت فيه او بغير جنسه او زوج الاب البكر الصغيرة او الكبيرة
بلا مهر او باقل من مهر المثل قال العراقيون يصح النكاح في كل هذه
الصور وقال الخراسانيون فيه قولان فرع لو وكل الولي الوكيله
زوجها ممن شاء فزوجها برضاها من غير كفؤ بدون مهر المثل صح
وهذا الجواب يكون على الاصح فيما اذا اذنت لوليها ممن شاء
كما تقدم ويجوز ان يكون مطلقا لان قرينة الرضى بدون مهر المثل
قد تدل على الرضى بغير الكفو ولو قال زوجها واطلق فزوجها
بدون مهر المثل برضاها قال القاضي الصحيح انه يصح ❊ ❊

الباب الثالث في اخلاء النكاح عن المهر

وهو نكاح التفويض وفيه
ثلثة فصول **الفصل الاول** في حقيقة التفويض وبالكسر المفوضة
التفويض ضربان • تفويض مهر • وتفويض بضع • فتفويض المهر
ان تقول لوليها زوجني بما شئت او بما شاء الخاطب او بما شاء فلان
فان زوجها كما ذكرت من غير تمام فالحكم كما تقدم في الفرع وان
زوجها بمعين فسد المعلق في مسئلة مشيئته صح المسمى وان
كان دون مهر المثل وان زوجها من غير مهر فهل يبطل النكاح
او يصح ويجب مهر المثل فيه الخلاف المتقدم فيما اذا اطلقت
الاذن له بتزويجها فزوجها بدون مهر مثلها والنكاح في هذه
الصور كلها ليس خاليا عن المهر وليس هو المراد هنا **الضرب
الثاني** تفويض البضع وهو المراد هنا وهو اخلاء النكاح عن
المهر باذن مستحقه بان تقول البالغة الرشيدة ثيبا كانت او
بكرا للولي زوجني بغير مهر او على ان لا مهر لي فيزوجها الولي وينفي

المهر

المهر او سكت عنه وكذا لو قال سيد الامة لوكيله زوجها بلا
مهر او زوجها وسكت عن ذكر المهر اما لو قالت الرشيدة زوجني
وسكتت عن ذكر المهر فوجهان احدهما وبه جزم الامام انه
ليس بتفويض لان اذنها ينصرف الى مهر المثل المستحق بالعقد وهو
قول ابي اسحق والثاني وهو قول ابن ابي هريرة وجزم به صاحب المهذب
انه تفويض قيل انه ظاهر النص ولو اذنت في التزويج على ان لا
مهر لها في الحال ولا في المال عند الدخول وغيره فزوجها
الولي كذلك ففرعها في المذهب ان المهر يجب عند الدخول وجهان
احدهما لابن ابي هريرة ان النكاح لا يصح واشبههما انه يصح وعلى
هذا فهو تفويض فاسد يجب به مهر المثل بالدخول او تفويض صحيح
فيه وجهان ولو اذنت في تزويجها بما يزيد على مهر المثل فزوجها
ونفى المهر فهو كما لو زوج مطلقة الاذن بدون مهر المثل وان كان
مجبرا فهل يبطل النكاح او يصح ويجب مهر المثل فيه القولان السابقان
وان كان غير مجبر ففيه الطريقان السابقان في اول الباب
اجراء القولين والقطع بالبطلان ولا يتصور نكاح التفويض في
الصبية والمجنونة والسفيهة المحجور عليها ولا البكر المجبرة دون
اذنها وتفويضهن كعدمه فلو فعل وجب مهر المثل كما لو قالت السفيهة
لوليها غير المجبر زوجني بلا مهر تسلط الولي على تزويجها بهذا
الاذن لكن بمهر المثل ويلغو قولها في نفي المهر وعن ابن ابي
هريرة ان للمجبر تزويج المجبرة بالتفويض على قولنا الذي يبده
عقد النكاح الا في الجد ورد عليه ولو زوج الولي الرشيدة
باذنها على ان لا مهر لها ولا نفقة او على ان تعطي زوجها كذا فهو
ابلغ في التفويض ولو اذنت له في تزويجها من غير مهر فزوجها بمهر
فان كان مهر مثلها من نقد البلد صح المسمى وان كان دونه او
من غير نقد البلد لم يصح وكان وجوده كعدمه كما لو زوجها تفويضا

ثم هل تستحق المفوضة مهر المثل بالعقد فيه طريقان احدهما وبه قطع الماوردي
العراقيون والماوردي القطع بانها لا تستحقه والثاني
للمراوزة ان فيه قولين اصحهما لا والثاني نعم فان قلنا لا يجب بالعقد
فقد ملكت بالعقد ان تملك مهرا لانها المطالبة بفرضه كالشفيع
ملك ان يتملك وأي مهر تملك فيه قولان احدهما مهر المثل والمعرض
كذلك والثاني ما يتفقان عليه ويخرج عليه ما لو فوض بضع امته ثم
اعتقها او باعها قبل الفرض والمسيس فعلى الاول المهر هنا للبائع والمعتق
وان قلنا تملك به مهرا فالمهر للمعتقة والمشتري ولو وطئها
وجب المهر وخرج القاضي من حد العول فيه وطء المرتهن المرهونة
بالاذن انه لا يجب واختلفوا فيه فقيل هو مخصوص بما اذا حدد واخ نا
فلم تصرح بنفي المهر ومنهم من اثبته مطلقا وهو القياس عند
الامام وان مات الزوجان او احدهما قبل الدخول وقبل ان يفرض لها
فقد علق الشافعي رضي الله عنه القول بوجوب مهر المثل على
صحة حديث بروع انه عليه السلام اوجب لها مهر المثل وللاصحاب
طرق احدها انه ان صح الحديث وجب مهر المثل والا فقولان والثاني
انه ان لم يصح لم يجب والا فقولان والثالث لان صح وجب والا فلا
والرابع وهو المشهور وبه قال العراقيون فيه قولان احدهما لا يجب وصححه
العراقيون والامام والبغوي والروياني وقال الرافعي اشبههما انه
يجب واختاره صاحب التقريب والمتولي والنووي وقالوا ثبت
الحديث فعلى هذا هل يجب باعتبار يوم العقد او يوم الموت او
اقصى مهر من يوم العقد الى يوم الموت فيه ثلاثة اوجه ولو طلقها
قبل الدخول ولم يفرض لها مهرا فان قلنا لا يجب بالعقد فلا شطر
لها لكن لها المتعة فان قلنا يجب به قال الجمهور الحكم كذلك ايضا
واستثنوا هذه الصورة عن قولهم المهر يتشطر بالطلاق وقال
الشيخ ابو محمد يجب تشطير المهر قال الامام ولا وجه له ولا يلحق

بروع بنت واشق الاشجعية
بكسر الباء وفتحها والكسر اشهر وحكى الجوهري ان المحدثين يفتحونها
والمتحاة من فوق والسرا وهي لغة غريبة

بالعجز

الصعقه وكلام القفال يقتضيه ايضا وهو ما اورده المتولي
وان طلقها بعد الفرض فشطر المفروض كالمسمى في العقد وعلى المذهب
انها تستحق مهر المثل بالوطء يعتبر حالها فيه بيوم العقد او بيوم
الوطء فيه وجهان وقيل قولان وجزم ابن الصباغ بالاول وصححه
الروياني واستنبط الامام من هذا الخلاف وسلك من احدهما انا
نتبين بالوطء وجوب المهر بالعقد وعلى هذا فالامر موقوف الى
الوطء فيتبين وجوبه والا فلا ويحصل في المسئلة ثلاثة اقوال ويجيء على
هذا وجه رابع على رأي الماوردي انه ان وطئ او فرض بان وجوبه
بالعقد والا فلا وعلى رأي من يرى اجراء الخلاف فيما اذا مات احدهما
وجه اخر انه ان دخل بها او فرض لها او مات احدهما وجب والا فلا
والثاني انا نقطع بخلو العقد عن المهر ووجوبه بالوطء ويرد
الخلاف في ان الاعتبار بحالة الوطء او بحالة العقد قال الرافعي
وقضيته القول باعتبار حالة العقد ايجاب مهر ذلك اليوم وان
كان اقل من ذكر المعتبر زمانه اذا كان اقل لم يقتصر عليه وعلى هذا
فالعبارة المطابقة ان يقال يجب اكثر من مهر يوم العقد ويوم الوطء
او الاكثر من يوم العقد الى يوم الوطء فقد ذكر الحناطي نحوه انتهى
وحكى صاحب البيان العبارة الاولى عن القاضي ابي الطيب والعبارة
الثانية تقتضي ضمان البضع من غير تفويت حالة وهو لا يضمن
الحد بالاتلاف بالتفويت **الفصل السادس** في الفرض اعلم ان المراد
بقولنا المفوضة تستحق المهر بالعقد او بالوطء مهر المثل او ما يتراضى
به الزوجان وقد تقدم الخلاف في ان مهر المثل اصل والاخر بدل
او الواجب احدهما لا بعينه او ما يتراضيان عليه او لى ان المهر اصلا
على ما يجب مهر المثل ولها مطالبته قبل الوطء ان يفرض لها مهرا
على قولنا انه لا يجب بالعقد وانه يجب به ولا يتشطر بالطلاق وان
قلنا يجب بالعقد ويتشطر بالطلاق فليس لها المطالبة بمهر

المثل قبل الوطء وحيث اثبتنا لها المطالبة بالفرض فلها حبس نفسها
حتى يفرض لها وهل لها ذلك حتى تتسلم المفروض فيه وجهان احدهما
وهو الذي في الوجيز ورواه الامام عن الاصحاب لا وثانيهما وهو
ما اورده الماوردي والفوراني والبغوي وقال الروياني انه هو ظاهر
المذهب والغزالي انه متجه نعم قال في المهذب فان لم يفرض حتى وطئها
استقر مهر المثل وهو يقتضي ان الفرض انما يجب قبل الدخول وقال
في التتمة يستحب ان يفرض لها قبل الوطء ليكون المال مقابلا بالاول
وطء واذا فرض الزوج شيئا فان لم توافقه المراة عليه فكانه لم يفرض
شيئا والمطالبة باقية وعن الامام انه لا يشترط قبولها المفروض
ونهي طلبها واستبعده الرافعي ويشبه هذا فيما اذا عينت عينا او
قدرا فاجابها اما اذا اطلقت الطلب فلا يلزم رضاها بما يعينه
او يقدره وفي النهاية انه ان فرض لها من غير طلبها فان فرض اقل من
مهر المثل لم يثبت وان فرض مهر المثل فيحتمل ان يقال يثبت ويظهر
انه ~~ان فرض لها من غير طلبها~~ اذ يقال لا يجب فلم تطالب هذا
الثاني مخالف لما روي عنه كلام الشافعي في موضع يحتمل الامرين
وحكى ابن [illegible] او والاول عن الاصحاب وهو الظاهر ولهما التراضي
على فرض حتى من غير جنس مهر المثل بلا خلاف كالعروض وهل
يجوز ان يكون المفروض زائدا على مهر المثل من جنسه فيه طريقان
احدهما القطع بجوازه كما يجوز دونه والثاني فيه وجهان اصحهما
الجواز وثانيهما المنع كما لا يجوز المسامحة عن العقود على ما سيأتي من بدل
على قولنا الواجب احدهما لا بعينه والخلاف في ان الواجب بنفس
العقد حالا او العقد او الدخول كالخلاف هنا في ان الواجب مهر
المثل او احد الامرين منه ومن المفروض وصحح الغزالي الثاني وفي جواز
اثبات الاجل في المفروض طريقان اصحهما القطع بجوازه
وثانيهما فيه وجهان اصحهما الجواز وجعل الغزالي المنع في المستثنى

فرع

93

فرع على ان مهر المثل يجب بالعقد فانه يثبت حالا فلا وجه للتاجيل
ولم يتعرض له الرافعي وفي اشتراط علم الزوجين عقدا بمهر المثل
عند الفرض قولان والقديم لا يشترط وقال في البيان يشترط
قال الشيخ ابو حامد هما مبنيان على ان المفوضة تملك بالعقد مهر
المثل او تملك ان تملك مهرا والجديد انها تملك مهر المثل والقديم
انها تملك مهرا فعلى الاول المفروض بدل فلا بد من العلم بالمبدل
وعلى الثاني لا يحتاج اليه وهذه الطريقة   على ان مهر المثل لا
يجب بالعقد ومنهم من بناهما على ان المهر يجب بالعقد ام لا فعلى الاول
المفروض بدل عليه فلا بد من العلم بالمبدل وعلى الثاني لا يحتاج
اليه ومنهم من بناهما على ان المفروض يجب ابتداء بالفرض او يستند
الى حين العقد وصحح الجمهور انه لا يشترط علمهما به ورجح الشيخ
ابو حامد والنخعي والماوردي والروياني اشتراطه فرع لو ابرات
في ابتداء المفوضة قبل الفرض والدخول من المهر فان قلنا يجب
بالعقد صح الابراء ان كان مهر المثل معلوما وان لم يكن لازما ويظهر
ان يجيء فيه الوجه المذكور في انه لا يصح الابراء عن الثمن في زمن
الخيار لعدم استقراره وان كان مجهولا ففي صحة الابراء عن المجهول
قولان تقدما في الضمان اصحهما المنع وعلى هذا يبطل في الزائد على
القدر المستيقن وفي المستيقن وجهان قال الشيخ ابو حامد المعروف
انه يصح وقال ابو اسحاق يصح قال ابن الصباغ وهو اقيس وقال
الغزالي فيه قولا تفريق الصفقة وفيه نظر وان قلنا لا يجب الا بالوطء
فهو ابراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه والاصح القول انه لا يصح ولو
قال اسقطت حقي من طلب الفرض لم يسقط ولو ابراته عن المتعة قبل
الطلاق فهو ابراء عن الشيء قبل وجوبه وان ابراته بعده فهو ابراء
عن مجهول ولو زوج امراة بخمر وخنزير فابراته عن المسمى الفاسد
لم يصح وان ابراته عن مهر المثل صح ان علمت قدره قال البغوي

ولو سمعت ان مهرها لا ينقص عن الف ولا يزيد على الفين ترددت
فيما بينهما وعينت في البراءة فينبغي ان يبريه عن الفين ولو تيقنت انها
وابرأته من الف الى الفين فبان ان مهرها الف وما يزيد عليه الى الفين
صح لها اذا بان بانه دونهما وعليه الزائد عليهما قال الرافعي والطريق
لحصول البراءة فيما اذا بان فوق الالف الى الفين جواب على انه اذا قال
ضمنت من واحد الى عشرة او ابرأت يصح الضمان والابراء وهو الصحيح
انتهى ولو اعطاها الزوج الفا وحلفها ما بين الالف الى الفين حلال
لها ذلك ان بان مهرها فوق الالف الى الفين وان كان دونه
الالفين فعليها رد الزائد على مهرها الى الالف وحصل الفرض من
جهة الزوجة بلفظ الابراء والتحليل والاسقاط والعفو على الجديد في
واما من جهة الزوج فلا بد من لفظ صالح للتمليك ان كان عيانا فان تصرف
في المدفوع اليه وصار الزائد دينا في ذمته جرت فيه الالفاظ
المذكورة ولو ابرأته عن مهر مثلها ممن تعرف قدره لكن ما تعرف انها
تستحقه فهو كما لو ظننت انها ابرأته من صداقها او ضمنته وابرأته منه
برأ الزوج ظاهرا ان كذبها ولم يبرأ باطنا على الصحيح ويجري الوجهان
فيما لو عفى عن الشفعة ظانا انها لا تثبت له فبانت له قال البغوي ويجري
هذا الوجه فيما لو طلق امرأته وهو يظن انها زوجة او اعتق جاريته يظنها لغيره
فبان انها زوجته وجاريته واصلهما ما اذا باع مال ابيه ظانا حياته
فبان موته **الفرع الثاني** لو فرض لها فرضا فاسدا كالخمر والخنزير
لغا ولم يشطر به مهر المثل اذا طلق قبل الوطء بخلاف ما لو سمي لها
مسمى فاسدا ابتداء **الثالث** لو امتنع الزوج من الفرض وطالبته
به او تنازعا في قدر المفروض فرض القاضي نيابة عنه قدر مهر المثل
حالا من نقد البلد كقيم المتلفات ولو رضيت بتأجيله لم يؤجله
بل يفرضه حالا ولو حرمت المطالبة به ان شاءت ويتسامح بالقدر
اليسير من الزيادة والنقصان الواقعين في محل الاجتهاد ويشترط

علمه

علمه بقدر مهر المثل لتقع عنه ولا يتوقف لزوم المفروض على رضاهما
ولو فرض القاضي زيادة على مهر المثل برضى الزوج او اقل منه باذنها
ففي كلام البغوي والخوارزمي ما يقتضي منعه وقال الماوردي وابن داود
يجوز وهو مقتضى كلام الغزالي **الرابع** لو فرض اجنبي لها مهرا يعطيه
من ماله فوجهان احدهما يصح ويعطي هذا المطالب المفروض ويسقط
طلب الفرض عن الزوج قال الرافعي وينبغي ان يشترط رضاها
بالمفروض ولو طلقها الزوج قبل الدخول وبعد ان دفعه من حيث
اليها فنصفه يعود الى المفروض او الزوج فيه وجهان كما تقدم فيما اذا
تبرع اجنبي بالمسمى واصحهما انه لا يصح وقضيته الموتى من الاجنبي
كما اذا اصدق عن ابنه من ماله نفسه اكثر من مهر المثل هل يصح
وكلام الغزالي والرافعي يقتضي جريانهما في اصداق الدين والعين
وكلام العراقيين يقتضي تخصيصهما بالعين وهو اقيس ويبنى على الوجهين
في صحة فرضه وجوب المتعة ان لم نصححه وجبت اذا طلقها قبل الدخول
وان صححناه فلا **الخامس** قال المتولي لو كان كافرة على الاشهر
لها وترافعا الينا حكمنا بانه حكمنا بالمسلم وقال القاضي قد يعتبر
النكاح عن المهر ابتداء وانتهاء فيما اذا زوج ذمي ذمية معتقدين انه
لا مهر ثم اسلما او بعد الدخول وفيما اذا زوج امته من عبده ثم اعتق
الجارية بالبيع وفيما اذا زوج السفيه بغير اذن ولو دخل بها على
الصحيح **الفصل الثالث** في معرفة مهر المثل والحاجة تمس اليه في
المفوضة تفويضا صحيحا اذا لم يسبق فرض او اسبق وقلنا انه يتوقف
على معرفتهما قدر مهر المثل وفي المفوضة تفويضا فاسدا وفي مفوضة
المهر في تسمية الصداق الفاسد وفي الوطء بالشبهة وفي ايجاب
النقص المحدود بالشفعة وفي التوزيع اذا نكح نسوة بصداق
واحد وقلنا يصح ويوزع وفيما اذا اكره امرأة على الزنا وفيما اذا ارق
نفسها وفي كل نكاح فاسد حصل فيه وطء وغير ذلك ومهر المثل

هو الذي يرغب به في امثالها وتعتبر المماثلة بالاقرب منها وهو لاصل
النسب وهو معتبر في العرب قطعا واما في العجم فقد يلحق بالكفاءة
وقال القفال والعبادي انه لا يعتبر فيهم لعدم اعتنائهم بحفظ الانساب
وهو موجود هنا وينظر ان يعتبر هنا وان لم يعتبر ثم وهو ظاهر كلام
الاكثرين فينظر فيه الى النساء اللاتي تشاركها في النسب كالاخوات
وبنات الاخوة والعمات وبنات الاعمام ولا ينظر الى ذوات الارحام
كالبنات والامهات ويراعى فيهن قرب الدرجة واقربهن الاخوات من
الابوين ثم من الاب ثم بنات الاخوة من الابوين ثم من الاب ثم العمات
كذلك ثم بنات الاعمام كذلك وذكر بعضهم وجها في اعتبار بنت الاخ
للاب وهو غريب فان لم يوجد مثلها في الدرجة الاولى اعتبر مثلها في
الثانية فبنات العم فان تعذر الاعتبار بالنساء المشاركات لها في
النسب لفقدهن او لانهن لم ينكحن او للجهل بقدر مهورهن اعتبر بذوات
الارحام وقدم منهن الاقرب فالاقرب كالامهات والخالات والجدات ولا
يعدل الى الاعتبار بالنساء المذكورات مع وجودهن ولا يعتبر بهن ذوات
من ميراث وان تعذر الاعتبار بذوي الارحام اعتبر بمثلها
من النساء الاجنبيات وكذا ان لم يكن لها نسب معلوم ويعتبر مهر العربية
بعربية مثلها ومهر الامة بامة مثلها وينظر فيها الى شرف سيدها
وخسته ومهر المعتقة بمعتقة مثلها قال ابن داود ويزاد
لولاء العرب على ولاء العجم وفيما يعتبر مهر المعتقة بنساء الولي ثم
يعتبر مع ذلك البلد فيعتبر النساء المشاركات لها في النسب في تلك
البلدة فان كان بعضهن في بلدة اخرى فلا اعتبار بهن فان كن جميعا
ببلدة اخرى كان الاعتبار بهن اولى من الاعتبار بالاجنبيات في
تلك البلدة وقال الماوردي وابن الصباغ انما يعتبر بنساء العصبات
اذا كن معها في البلد فان لم يكن في بلدها نساء اعتبر اقرب النساء شبها
بها من نساء اقرب البلاد الى بلدها ومنها الجمال والعفة ومنها سلامة

الحلو

الحلو من النسوة والاتصاف بالخصال الموجبة زيادة الرغبة كالسن
والعقل واليسار والبكارة والثيوبة وسائر الصفات التي تختلف
بها الاغراض وتزيد الرغبات كالعلم والفصاحة والصراحة والصريح
الذي ابواه عربيان والذي ابوه عربي دون امه هجين وعكسه
مقرف والفلنقس قال بعضهم هو الذي ابوه مولى وامه عربية ورده عليه
ابو الهيثم وقال هو الذي ابواه عربيان وجدتاه من قبل ابيه وامه
اماتان والمذرع الذي امه اشرف من ابيه وقيل انه الذي ابوه عبد
وامه عربية وفيه وجه انه لا ينظر الى الاسلام هنا فعلى هذا لا يقدم
الاعتبار بالاخت الشقيقة على الاخت للاب ونحوه وما علق عن الامام
التسوية بين البكر والثيب في الشريفة النسب وقال بعضهم لا اعتبار
باليسار وان اختصت المنظور اليها بصفة مرغوب فيها زيد في مهرها
وان وجد فيها نقص لم يوجد في المعتبر بهن نقص من المهر بقدر ما
يليق به **فروع** الاول لو سامحت واحدة من النسوة المعتبر بهن بشيء
من المهر لم يلزم الباقيات ذلك الا ان دعت المسامحة لنقص دخل في
النسب اوجبت فتور الرغبات **الثاني** مهر المثل يجب نقدا حالا كله
من نقد البلد فلو رضيت المراة بالتاجيل لم يؤجله الحاكم ولها تاخير
المطالبة ولو كانت النسوة المعتبر بهن يمكن مهرهن مؤجلا ومهر بعضهن
حالا وبعضه مؤجلا لم يؤجله الحاكم لكن ينقص بقدر ما يليق بالتاجيل
واستثنى الماوردي ما اذا وجب لها مهر المثل فلم تطالب حتى مضى
من وقت وجوبه قدر ما يؤجل به صداقات قومها فقال يجب بقدر آجال
مهورهن الموجلة حالا من غير نقص بخلاف ما اذا طلبته قبل مضي
زمن التاجيل وهو مختص بمهر المثل غير المسمى في العقد وفيه نظر ولو
كان مهورهن نساء بها من غير النقد كالابل والثياب لم يوجبه الا من النقد
الغالب فتقوم وتجب قيمته وعن الصيمري انه ان جرت عادتهم
بذلك قضي لها به وهذا في مهر المثل في غير عقد واما مهر المثل المعتو

عليه فيتشطر المتطوع بجواز الزوج بالخروج كما يجوز بيع ما لحقه اذا رآه
الولي وهذا في التأجيل المسألة السادسة لو جرت عادتهن بمسامحة في تزويجهن
من الاقارب دون غيرهم اعتبر ذلك في حق القريب دون غيره
نص عليه قال ابن كج او كان اذا تزوج او وطئ بشبهة وقال الآخرون ان اراد
اذا تزوج قال المتولي وهذا يكون عند شرف العشيرة وكذلك
لو جرت مسامحتهن اذا كان الخاطب شريفا او عدوا او عالما او صالحا
او غنيا دون غيره اعتبر في حقه دون غيره وكذلك اذا كانت
عادتهن التخفيف اذا نكح منهن غيرهن دون العشيرة اعتبرت عادتهن
وهذا عند دنا نبههن وقال الشيخ ابو حامد لا يلزم التخفيف في حق
القريب والشريف وحكى الروياني عنه انه لا مهر المثل الواجب
بالعقد الفاسد يختلف حكمه اما الواجب بالاتلاف فلا يختلف بل يقول
قال المتولي لو كانت عادتهن ان يخففن المهور في نكاح الشباب
دون الشيوخ اعتبر ذلك وتقادم العهد لا يوجب سقوط مهر المثل
وان اعتبر الوقوف على الصفات المعتبرة الرابع الوطء بالشبهة يوجب
المهر باعتبار وقت الوطء وكذلك الوطء في النكاح الفاسد ولا يعتبر
وقت العقد بخلاف الوطء في المفوضة حيث يعتبر يوم العقد في قول
فلو كانت بكرا فيجب مهر بكر وارش البكارة او مهر ثيب وارش البكارة
او مهر بكر فيه ثلاثة اوجه اظهرها وهو المنصوص الاول ولو
ولو وطئها في النكاح الفاسد مرارا لم يكن الا مهر واحد وكذا لو
وطئها بشبهة واحدة مرارا بان ظنها زوجته او امته وظنته زوجها او
سيدها لكن ذكر الغزالي فيما اذا وطئ المشتري من الغاصب المغصوبة
مرارا جاهلا بالحال وجهين في تعدد المهر فيطرد مجيئهما هنا وقد يفرق
ولو تعددت الشبهة كما لو وطئها ظانا انها زوجته ثم بان الحال ثم
وطئها ظانا انها امته او زوجته ايضا تعدد المهر ولو وطئ امرأة من
غير شبهة بان اكرهها على الزنا مرارا وجب لكل وطء مهر ولو وطئ العاصي

المغصوبة

المغصوبة على الوطء ووطئها مرارا فقد تردد الشيخ ابو محمد في تعدد المهر
والاصح التعدد فلو وطئ الاب جارية ابنه مرارا ولم يحبلها ففي تعدد
المهر وجهان اطلقهما الغزالي اصحهما انه لا يتعدد وخصصهما البغوي
بما اذا اتحد المجلس وجزم بالتعدد ان تعددت المجالس ووطئ الشريك
الجارية المشتركة والسيد المكاتبة مرارا كوطئ جارية الابن
وقال المتولي اذا تكرر وطء السيد المكاتبة نظر ان ادى مهر الاول
قبل الثاني وجب للثاني مهر والا وجب لهما مهر واحد كما في القطع في
السرقة قال وهذا الحكم في الوطء في النكاح الفاسد وحيث وجب مهر
واحد في وطئات ففي المستقبل المذهب انه ينظر الى اعلا الاحوال في الجمال
والسن والسمن ونحوها ويوجب مهر تلك الحالة وفرضه الامام فيما اذا كان
المهر الاول في الاولى قال والذي يقتضيه ان الحدود على الاندراج
والدرء فلو زنا عبد في رقه فلم يحد حتى زنا في حريته اقيم عليه حد
الاحرار وفيه نظر

الباب الرابع في تشطير المهر بالطلاق

والطلاق قبل الدخول يقتضي تشطير المهر بين الزوجين وفي الباب
خمسة فصول **الاول** في محل التشطير ومعناه اما محله فنقول
ارتفاع النكاح قبل المسيس لا من جهة المرأة يوجب تشطير الصداق
الثابت بتسمية مقرونة بالعقد صحيحة او فاسدة او مفروضة بعد
العقد في صورة التفويض فيدخل فيه الطلاق الرجعي والبائن بعوض
وبغير العوض وان كان الاختلاع منها سواء جعلناه طلاقا او فسخا ويدخل
فيه ما اذا فوض طلاقها اليها فطلقت نفسها او علق طلاقها على فعلها
ففعلت واعترض الحناطي فقال اذا قال لها قبل الدخول انت طالق ان
شئت فشاءت فلا مهر لها لوقوع الطلاق بمشيئتها وقياسه الطرد في
كل فعل من جهتها علق به طلاقها وفيما اذا طلقها بعد انقضاء مدة الايلاء
بطلبها ولا فرق بين ان يكون نكحها في عدة اخيه ام لا وكذا لو وطئ امرأة
بشبهة ثم نكحها او اعتق ام ولده ثم نكحها او اعتق ام ولده ثم نكحها وطلقها

قوله انه يدخل الطلاق الرجعي مشكل لان الرجعي لا يوجب الارتفاع قبل المسيس

قبل الدخول ويدخل فيه انفساخ النكاح لا بسبب من جهة الزوجة سوا
كان من جهة الزوج كما لو اسلم او ارتد او من جهة اجنبي كما لو ارضعت ام
الزوجة الزوج الصغير او ام الزوج او ابنته الزوجة الصغيرة او ارضعتها
اجنبية سوا قدمت رضاع الزوج او الزوجة او وطيها ابن الزوج او ابوه
بشبهة على المذهب في ثبوت المحرمية حيث يثبت الشبهة بظنهما او بظنه
دونها على الصحيح او بظنها دونه في قول وعن ابن الحداد انه يسقط جميعه
وتوسط الشيخ ابو علي فقال ان كانت نايمة او مكرهة او صغيرة لا تعقل
تشطر وان كانت عاقلة مطاوعة ظانة انه زوجها سقط الكل وان
اشتبه الحال ففيه التردد بين ابن الحداد والاصحاب ويدخل فيه ما لو
قذف الزوجة ولاعن عنها وما لو اشتراها او اتهبها على الصحيح وفيه وجه
بالتشطير ان الزوج ان استدعى الشرا نسب الفراق اليه وان استدعى سيد(ها)
البيع نسب الفراق اليه وما لو ملكها او بعضها بارث في ظاهر المذهب
خلافا لابن الحداد وقد مرت المسألة في القسم الخامس من كتاب النكاح
وقولنا يوجب تشطر الصداق لنا بين في الاخره معناه ان هذه الفرقة
تشطر المسمى الصحيح في العقد ومهر المثل اذا وقع فيه تسمية فاسدة
كالمهر المفروض بعد العقد في المفوضة واما اذا لم يجر فرض فلا يتشطر
على المذهب كما تقدم اما اذا كان الفسخ منها او بسببها او بسبب من
جهتها فيسقط كله كما لو فسخت بخيار العتق او بعيب الزوج او باعسار(ه)
بالمهر او بالنفقة وروى بعضهم في الفسخ بالعنة قولا غريبا ضعيفا انه
لا يقتضي سقوط شي من المهر وكما لو فسخ الزوج بعيبها على المشهور وقال
الماوردي ان كان العيب حدث بعد الدخول يتشطر المهر كالطلاق
وكما لو انفسخ باسلامها على الصحيح او ردتها او ارضاعها زوجته الصغيرة
او اشترت زوجها او اتهبته على الصحيح وقيل يتشطر او ورثته او بعضه
عند ابن الحداد وعند غيره يتشطر وقد مر في القسم الخامس ويجري
الخلاف بين ابن الحداد والاصحاب فيما اذا اسلم احد ابوي الزوج وتبعه

صوابه ثبوت الحرمه

في الاسلام او اسلم احد ابويها وتبعته ولو ارتدا معا فهل يسقط او
يتشطر فيه وجهان ولو ارضعت زوجته الصغيرة من بانت منه رضاعا
محرما ففي تشطر المهر او سقوطه وجهان وحكى الغزالي عنهم انه يتشطر
فيما اذا طرت الريح نقطة لبن من المرضعة الخامسة فوقعت في فمها
فابتلعتها ولا يقال ينتقض الضابط بما اذا مات الزوج او قتل الزوجة
فان النكاح ارتفع لا بسبب من جهتها ومع ذلك يتقرر المهر ولا يتشطر لانا
نقول المراد بالضابط ما اذا ارتفع النكاح مع بقا الزوجين واعلم
ان الغزالي قال في الضابط يستوي في ذلك الطلاق والفسخ والانفساخ
واستشكل تصور التشطر بالفسخ فانه ان كان من الزوج فبسببها
او منها فالسبب فيه لاحظ له وما عدا ذلك انفساخ لا فسخ وقد جعله
قسيما له واجيب عنه بوجوه احدها حمله على الخلع على القول بانه
فسخ وهو اختيار جماعة وثانيها حمله على فرقة اللعان فانها يتشطر فيها
وجه وقد قال ابن الصباغ انها فسخ وهو ضعيف فانه عند الجمهور انفساخ
لا فسخ وابن الصباغ نحوه منه وثالثها حمله على الفراق بالاعسار
بالنفقة على الصحيح انها فسخ لا طلاق ومتى يتشطر الا انه قد قيل ان
الفسخ بالاعسار فسخ بعيب فيه ورابعها حمله على ما اذا فسخ الزوج
بعيبها الحادث عند الحقيد فانه يتشطر عند الماوردي كما تقدم وخامسها
حمله على احد القولين في الفسخ بالعنة اذا عرف ذلك ففي معنى
التشطر ثلثة اوجه او اقوال اصحها واشهرها انه بنفس الطلاق
يعود الى الزوج بنفس الفراق المذكور والثاني ان الفراق يثبت له
حق الرجوع فان شا تملكه والا تركه كما يثبت للاب خيار الرجوع فيما
وهبه والثالث انه لا يرجع اليه الا بقضا القاضي وامتنع الجمهور
من اثباته وان قلنا انما يعود اليه بالاختيار فالزوايد المنفصلة الحادثة
بعد الطلاق وقبل الاختيار يختص بالزوجة كالحادثة قبله وفي المتصلة
وجهان احدهما يختص بها فيمتنع الرجوع الا برضاها كالمتصلة الحادثة

قبل الطلاق وجزم به الماوردي في أشبههما لأوله أن يرجع بنصفه من غير
رضاها فإن النقصان الحاصل فيه بعد الطلاق وقبل الاختيار يتخيره
فإن شاء أخذ بعضه ناقصا ولا أرش له وإن شاء ترك وأخذ نصف
قيمته صحيحا كالحادث قبل الطلاق ولو طلقها على أن لها كل المهر كان
إعراضا عنه ورضي بسقوط حقه منه فيسلم لها وهل تملك المرأة التصرف
في النصف الراجع إلى الزوج من الطلاق والاختيار فيه وجهان
أقيسهما نعم وثانيهما لا فلا ينفذ تصرفها فيه بالبيع وغيره ولا بالعتق
على الصحيح ولو قال الزوج بعد الطلاق أسقطت حقي فعن القاضي
أنه يسقط ولا حاجة إلى قبول المرأة وإن وقفنا صحة الإبراء على القبول
قال الإمام ويظهر عندي أنه لا يسقط على هذا الوجه كما لا يسقط
حق رجوع الواهب بالإسقاط وأوردهما الغزالي احتمالين قال الرافعي
ويجوز أن يجريا فيما إذا طلقها على أن يسلم لها كل الصداق وإن قلنا
بالأصح أن الشطر يعود إليه بنفس الطلاق فنصف الزيادة
الحادثة بعد الطلاق وقبل الاسترجاع للزوجة متصلة كانت أو
منفصلة ويلغو قوله على أن لها كل المهر ويرجع إليه الشطر فإن
أدخل ملكها إياه بعد الطلاق فإن كان باقيا ومحل الاتفاق
في رجوع الشطر إلى الزوج بالطلاق ونحوه إذا كان الصداق
من ماله فإن كان من مال غيره بأن أصدق الأب عن ابنه الصغير
فقد تقدم حكاية خلاف في أنه يرجع إلى الابن أو الأب وكذا إذا كان
في ذمته ووفاه غيره عنه بغير إذنه أما كان أجنبيا فإن قلنا يعود
إلى المؤدي فهل هو متفرع على القول بعود الشطر إلى الزوج بالطلاق
أو هو متفرع على القول بعدم عوده إليه بدل عوده به مع غيره
فإن كان الأول أشكل الحكم على قول توقفه على الاختيار فإنه يبعد
توقفه على اختيار الزوج مع القول بأنه لا يعود إليه ويبعد جمع
الشطر في هذه الصورة ويبعد على الثاني إذ بتقدير طلاق الزوج

سببا

سببا لاعتبار المؤدي وهو محتاج إليه وأنا ميل ولو أصدق السيد عن عبده
عينا من ماله وطلق قبل الدخول فللعبد أن يختار التملك على قولنا أن
له قبول الهبة ونصفها بغير إذن سيده أما في القول بخلافه فيحتمل إلحاقه
بالخلع فيصح ويحتمل خلافه ولو أراد السيد اختيار التملك لم يبعد
حصول الملك به ولو كان باع العبد بعد تسليم الصداق عنه فطلق قبل
الدخول فهل يعود الشطر إلى البائع أو المشتري فيه وجهان يجريان
فيما لو أعتقه ثم طلقه هل يعود إليه أو إلى معتقه والاختيار التملك في
الصورتين لمن يعود إليه ولو تزوج بإذن سيده وأدى المهر من كسبه
ثم باعه ثم طلق ففي من يعود الشطر إليه الوجهان فإن قلنا إلى الأول
فلم يسقط الصداق إلا بين البيع والطلاق فوجهان أرجحهما وأولى
بالرجوع إلى الثاني **فرع** لو تلف الصداق في يد الزوجة قبل
الطلاق رجع الزوج عليها بنصف بدله فإن كان مثليا فبمثله وإن
كان متقوما فبقيمته وحكي فيه وجه أنه يرجع بالقيمة مطلقا سواء
كان مثليا أو متقوما وهو اختيار الماوردي وعبارة الشافعي
والجمهور أنه يجب نصف القيمة قال الإمام وفيه نظر ومراده
أنه يجب قيمة النصف لأنه الذي يخرج له فلا يطالب إلا ببدله وهو أقل
من نصف القيمة في الأكثر وقد ذكر صاحب المهذب والتتمة أنه تجب
قيمة النصف حكاه بعضهم عن نصه في الأم وهو كقولهم فيمن أعتق
شركا له في عبد وشرط العتق أنه يلزمه قيمة النصف لا نصف القيمة
فيجمع ما أطلقه الأولون على ما إذا استوت نصف القيمة وقيمة
النصف والحكم فيما إذا تلف بعد الطلاق وقبل الاختيار على
قولنا لا يملك إلا به كما إذا تلف قبل الطلاق فإن تلف في يدها بعد
عوده إلى ملك الزوج بالطلاق أو حكم ادبه وبالاختيار أو بقضاء
القاضي فإنه مثله فإن حدث بالإمساك بأن طالبها برد النصف
فامتنعت ضمنته وإلا فطريقان • أحدهما في ضمانه قولان • الثاني

للمراوزة القطع بانها تضمنه وهو مفهوم كلامه في كلام الثالث الجمهور
العراقيين والروياني القطع بانها تضمنه وقال الشيخ ابو حامد لا خلاف
فيه ○ الرابع للماوردي ان تلف قبل ان تعرضه عليه وتمكنه منه
ضمنه وان تلف بعد تمكينه منه فلم يتسلمه ففي ضمانه وجهان مبنيان
على وجهين فيما تستحقه عليها من الصداق احدهما انه يستحق عليها التمكين
منه والثاني انه يستحق عليها تسليمه فعلى الاول لا يضمنه وعلى
الثاني يضمنه قال الغزالي ومشايخ الفريقين المراوزة والعراقيين
بعضهم ان يجعل الصداق مضمونا في يدها لو تلف بعد الفسخ بالعيب
وبعد كل فسخ يستند الى اصل العقد اي كالفسخ بالخلف في الشرط
وما الحق به ومقتضى ما تقدم عن الماوردي من التسوية بين العيب
المقارن والحادث ان كان الفسخ بعيب حادث يعني ان يكون
كالطلاق من حيث انه الحق به لعدم استناده الى اصل العقد وهنالك
يسقط المهر عنده اذ ذهب المتعة قال الغزالي ولكن الفسخ تردد به
بالطلاق اشبه اي من حيث انه ملحق به في التشطير واسلامه
وارضاع اجنبية لهما اذن لك ولو انفسخ النكاح بردتها او بسبب
لا يستند الى اصل العقد كاسلامها وارضاعها ونزولها على ابيه او
ابنه وهو يظن انه زوجها وهو ابوه يطؤها دون ذلك فقد تقدم
انه يسقط المهر قطعا ولا كلام في الغزالي فاما فانه فهو في محل التردد
اي ان نظرنا الى انه اسقط المهر اشبه الفسخ بالعيب وان نظرنا انه لم
يرجع الى شبهه في العقد اشبه ردته وطلاقه وهو ماخوذ من تردد
العراقيين الاصح فيما اذا انفسخ بردتهما ان الصداق زائد هل يمنع زيادته
من الرجوع ام لا والرافعي جزم بانه متى عاد جميع الصداق اليه
كان مضمونا عليها ضمان ارش النقص اذا تعيب حكم ضمان اليد
اذا كان قبضه الطرق المتقدمة ولو طرا ذلك بعد الطلاق وقبل
الاختيار فضمنا الملك عليه فهو كما لو طرا قبل الطلاق ولو تلفه

اجنبي

اجنبي فعلى القول انه مضمون عليها للزوج مطالبتها وله مطالبته والقرار
عليه وبنى الماوردي مطالبتها بذلك على طريقته فقال ان لم تمكن
الزوج منه حتى اتلفه الاجنبي فالحكم ما تقدم وان مكنته منه فلم
يقبضه ففي كونها طريقا في الضمان وجهان بناء على ان الواجب عليها
التمكين او التسليم وعلى قول الضمان لو حدث نقص في يد الزوج وحدث
بعد الطلاق فعليه ضمانه وما حدث قبله فلا ضمان فيه الى يده وفيها
وجهان جزم الشيخ ابو حامد وابن الصباغ بتصديق المراة قال الماوردي
ولو حدث من الصداق بعد الطلاق ولد او زيادة متصلة وقلنا انه
يرجع اليه بالطلاق فهل يضمن الزوج الولد والزيادة المتصلة فيه
وجهان يخرجان من القولين في الولد الحادث في يد الزوج قبل الطلاق
هل يضمنه للزوجة **فرع** لو كان الصداق دينا سقط نصفه بالفراق
على الصحيح وعند الاختيار على القول بالتخيير **النظر الثالث** في تغير
الصداق التي توجب رد الحق الى الغير او الخيار فاذا اصدق امراته
عبدا وطلقها قبل الدخول فان كانت العين تالفة فقد مر حكمها وان كانت
باقية فان لم يحدث فيها شيء رجع الى نصفها كاملا وان حدث فيها شيء
فالحادث اما ان يكون نقصا محضا او زيادة محضة او نقصا من
وجه وزيادة **القسم الاول** ان يكون نقصا محضا وهو ضربان فوات
صفة ونقصان جزء **الضرب الاول** نقصان الصفة وهو العيب فوات
صفة كالعمى والعور والصمم والثاني كنسيان الحرفة
فينظر ان حدث في يدها قبل الطلاق فالخيار للزوج ان شاء اعرض
عنها ورجع ببدل نصفها قيمته من مثل او قيمة وان شاء قنع بنصفها
معيبة ولا ارش له بلا خلاف واما ان نقصت في يده واجازت المراة فانها
تاخذ منه الارش على قول ضمان اليد كما مر بلا خلاف فاذا اشترى عبدا
بثوب فوجد العبد معيبا ووجد الثوب تعيب في يد البائع فانه يسترد
الثوب وارشه في وجه وخرج الامام فيه وجها انه ياخذ الارش

مال وقد قال الشيخ ابو علي ان كل موضع لو تلف الكل كان مضمونا بالقيمة اذا
تلف البعض كان مضمونا ببعضها الا في تعيب الزكاة المعجلة في يد
الفقير وهو منتقض بكل من لا يضمن الجزء بالقيمة اذا تلفت في يده لانه
يضمن الجزء اذا تلف وقال الماوردي ان طلب الزوج بدل حقه من الصداق
اجيب اليه وان طلب اخذه ناقصا ففي وجوب اجابته وجهان كالوجهين
فيما اذا بذل له وقد نادر زيادة متصلة هل يلزمه قبوله ويجري في المسئلة
اوجه اصحها انه يتخير بين اخذ بدله واخذه من غير ارش والثاني انه
يتخير بلا ... وليس له اخذه معيبا الا برضاها فان رضيت فلا ارش
والثالث انه يتخير فان اختار اخذه اخذه وارشه وحيث اختار الزوج
الرجوع الى القيمة اعتبرت قيمته اقل ما كانت من يوم العقد الى يوم
التسليم اما لو تعيب في يده وقبضته منه معيبا راضية به او لم
تقبضه فيقع بيعها ولا خيار لها ولا ارش الا ان يكون التعيب بجناية
اجنبي فللقاضي تردد في انه هل يرجع بنصف الارش ورجح ابن همام
انه لا يمنع الرجوع به **الضرب الثالث** نقصان الجزء كما لو اصدقها ثوبين
فقبضتهما ثم تلف احدهما في يدها ثم طلقها قبل الدخول وفيه ثلاثة
اقوال اصحها انه يرجع الى نصف الباقي ونصف قيمة التالف والثاني
انه ياخذ الباقي بحقه ان استوت قيمتهما والثالث انه يتخير بين ان
ياخذ نصف الباقي ونصف قيمة التالف وبين ان ياخذ نصف قيمتهما
ويترك الباقي **القسم الثاني** الزيادة المحضة وهي ضربان **الضرب
الاول** المنفصلة كالولد واللبن والثمر والكسب فتسلم للمراة ولا
حق للزوج فيها سوا حصلت في يده او في يدها قال البندنيجي وابن
الصباغ والمتولي فلو كان قبل بلوغ الولد سن التمييز فليس له الرجوع
في نصفها ويرجع الى القيمة فان رضيت المراة برجوعه الى نصفها دون الام
فهو كالتفريق بينهما بالبيع وفيه قولان ... عن الولد
ونصف من الام وسياتي هذا في الزيادة الحادثة بعد الاصداق

ولو كان

ولو كان الولد مجتنا والثمرة موجودة موبرة حين الاصداق وحصل
الوضع والتابير في ملكها فقياسه **الضرب الثاني** الزيادة المتصلة
كالسمن وكبر الحيوان والشجر وتعلم القرآن والحرفة وهي تبطل حق
الرجوع الى العين الا برضى المراة ويثبت للمراة الخيار فان امتنعت
لم تجبر ويرجع الزوج الى قيمة النصف خاليا عن الزيادة والواجب
اقل قيمة من يوم الصداق الى يوم قبضها له وان سمحت بالزيادة
اجبر على القبول على الصحيح ولو لا تمنع الزيادة المتصلة الرجوع
بالرجوع الا في هذه المسئلة وحكم الزوائد المتصلة والمنفصلة
في سائر اسباب الفرقة المشطرة حكمها في الطلاق قد ذكرته واسلامه
واما الفرقة المقتضية عود جميع الصداق الى الزوج فان كان بسببها
كردتها ورضاعها ففيه بسبب ردة الزوجة فيقدر ردها للعراقيين منع
الزيادة المتصلة الرجوع واجاب المتولي بانها تمنعه ويثبت لها
الخيار فان لم يكن لها فيه تسبب كالرضاع منعت وان كان السبب
مقارنا للعقد كفسخها بعيبه وفسخه بعيبها فالمشهور ان الصداق
يعود اليه دون زيادتها وبناه المتولي على ان الفسخ اذا وقع بعد
الدخول يجب لها المسمى او مهر المثل فعلى ... الحكم كما لو كان السبب
عارضا وعلى الثاني فيه وجهان ينبنيان على ان الفسخ هل يستند الى
اصل العقد او يقطعه من حينه فعلى الاول لا تمنع ويعود اليه بزوائده
المتصلة والمنفصلة وعلى الثاني تمنع الرجوع ويجري الوجه السابق
الفارقين ان يكون الفسخ بعيبه فيستحق المسمى او بعيبها فيستحق
مهر المثل **القسم الثالث** ان يتغير الصداق بالنقصان والزيادة
معا فيثبت لكل منهما الخيار فللزوج ان لا يقبل نصف العين لحدوث
نقصانها وياخذ قيمة النصف وللمراة ان لا ترده للزيادة وتعطي قيمة
النصف فان اتفقا على الرجوع فيها جاز ولا شيء لواحد منهما على الاخر
وقد تكون الزيادة والنقص بسبب واحد كما لو كان الصداق عبدا

صغيرا فكبر وكالوادي فيها بحمله وطالت المدة وسقف وقلت ثمرها وقد
يكونان نسيين كالوادي فيها عند اصحابنا الغراس دحرجة وعور ادى
بعض اعضائه وليس المقصود بالزيادة هنا ما يزيد به القيمة بل ما
يرتبط به غرض صحيح والثمرة في الاشجار زيادة محضة لكن هي زيادة
متصلة كالسمن وتجرد زيادة منفصلة واما الحمل في الجارية فهو زيادة
من وجه نقصان من وجه فلو اصدقها جارية حاملا فحملت وطلقها
قبل الدخول لم يرجع الا في نصفها الا بتراضيهما لانها زادت في القيمة وان طلقها
وهي حامل فانه يجبر اذا رضيت برجوعه في نصف الجارية بناء على ان الحمل لا
يعرف قال الرافعي وقضيته ان تجبر هي ايضا اذا رغب الزوج في الرجوع
الى نصفها فلو كانت الجارية تعذب في يد الزوج تخيرت بين امرين احدهما
ان تاخذها ويعطي الزوج نصفها حاملا وثانيهما ان تاخذها وتعطيه
قيمة نصفها حايلا وثالثها ان تفسخ الصداق للنقص فترجع بنصف مهر
مثلها في الجديد وبنصف قيمة الجارية في القديم ولو كانت حملت في يده
ووضعت في يدها وحصل نقص بالولادة فلو احال النقص على الحمل او على
الولادة حتى يكون من ضمانه او من ضمانها فيه وجهان مر لهما نظاير في
البيع وغيره واما الحمل في البهايم فهو زيادة من وجه وهل يكون نقصانا
من وجه وجهان اظهرهما وهو المنصوص نعم كما في الجارية واحسنا
الغزالي انها ان كانت مأكولة كان زيادة من وجه نقصانا من وجه وان
كانت غير مأكولة كان زيادة محضة وعن الامام انها ان كانت مأكولة
فهو نقصان وان لم تكن مأكولة فالمرأة الواحدة لا يظهر اثرها في النوع
واذا تكرر [illegible] فيتبع في هذه الاحوال يخرج من كلام الاصحاب فيما اذا باع
حيوانا وشرط حمله طريقة قاطعة بانه يفسد وطريقة قاطعة بانه لا يفسد
[illegible] واما زراعة الارض فقال المتولي هي نقصان محض وصوبه الامام
وكلام الشافعي يقتضي انه تارة يكون نقصانا وتارة يكون زيادة وقال
الماوردي زراعتها زيادة متميزة واختلف الاصحاب في كونه سقيه بالارض

على

على وجهين والمشهور الاول فاذا اصدقها ارضا فزرعها ثم طلقها والزراعة
نقصان فان توافقا على الرجوع الى نصفها وابقاء الزرع الى حصاده فذاك
قال الامام ولا اجرة لمدة ابقائه وان رغب فيه الزوج وابت اجبرت
عليه وان رغبت هي وابا هو لم يجبر وكان له قيمة نصف الارض وان
قال لتاخذ نصف الارض في نصف الزرع ففي اجبارها طريقان احدهما انه
على الوجهين الاتيين في نظيره في الثمار مع النخل وقال الشيخ ابو حامد والمدنيين
يجبر على القبول والثاني وهو ما اورده المتولي وابن الصباغ القطع
بالمنع والظاهر المنع وان ثبت الخلاف ولو نقصت قيمة الارض بالزرع
عن قيمتها وحدها لم يجبر على القبول قطعا ولو طلقها بعدما استحصد الزرع
ولم يحصد فقالت انا احصده واسلم نصف الارض فارغة اجبر على
قبوله الا ان يحدث نقص ولو طلقها بعد حصاده وبقي اثره في الارض
فان لم تنقص ولم تزد رجع فيها وان صلحت لما كانت لا تصلح له قبل الزراعة
فهو زيادة محضة فلا يرجع فيها الا برضاها واما الغراس فالمشهور انه
نقصان محض كالزرع والحكم كما تقدم فيه لكن لو اراد ان يرجع في
نصف الارض ويترك الغراس لم تجبر المرأة عليه في وجه وقيل انه
نقصان من وجه وزيادة من وجه قال الماوردي اما النقصان
فغير متميز واما الزيادة ففيها وجهان احدهما انها متميزة لانها مستودعة
في الارض والثاني انها كالمتصلة لانها صارت تبعا اي تبع الارض
على الضعيف وعلى هذا اذا بذلت الارض لا يلزمه قبولها واذا طلقها لا
يلزمها بذلها واذا ادعى الى نصف القيمة اجيب ولو طلقها وهي مزروعة
او مغروسة فبادرت الى القلع فان بقي في الارض نقصان لضعفها
بالزرع والغرس وهو الغالب تخير الزوج بين نصفها وقيمته وان
لم يبق تعين حقه في الارض ولو حرثت الارض فان كانت معدة
للزراعة فحرثها زيادة محضة تمنع الرجوع فيها الا برضاها وان كانت
معدة للبناء والغراس كان نقصانا محضا فيتخير بين رجوعه في نصفها

وقيمته غير مجزوءة ويتمهد بهذا الاصل مسائل الاولى لو اصدقها
نخلا حوايل فاثمرت في يدها ثم طلقها قبل الدخول فان لم تكن الثمار ابرت
لم يكن له اخذ نصف الطلع قهرا لانه زيادة ولا الرجوع في النخيل
دون الثمار قهرا فان رضيت ان تعطيه نصف النخيل ونصف الطلع اجبر
عليه ولم يكن له طلب قيمة النصف ونزله بعضهم منزلة الثمرة المؤبرة
فجعل في الاجبار على قبوله الخلاف الآتي فيها وجزم به في المهذب وان
كانت الثمار مؤبرة عند الطلاق فنظر [illegible] مخالفة لطريق الجمهور
اما طريقة الامام فقال المستطرد في هذه المسألة عسير من حيث ان
الثمار سقاها حاله [illegible] زيادتها ولا [illegible] بعصير مستمر فان ترك السقي
تضرر الشجر والثمرة لامتصاص الثمرة رطوبتها وان سقى انتفع الثمر والشجر
وليسا مشتركين بينهما حتى يشتركا في السقي فلا علاج الا بمسامحة
من احدهما او موافقة من الاخر فانه لو ارادت ان تاخذ نصف الاشجار
وتكلفه قطع الثمار في الحال لم يلزمه ذلك وليس له ان يكلفها ان تهب
منه شطر الثمار ليصير الكل مشتركا ولا ان يكلفها السقي ولا تركه
وكذلك ليس لها تكليفه تاخير الملك الى الجداد ولا ان يسقي ولا ان
يترك السقي واما المسامحة ففيها صور احديها ان يقول الزوج
ارجع الى نصف الشجر ولا اسقي ولك الخيرة في السقي فلا يلزمها
الاجابة وكذلك لو قالت ارجع في نصف الشجر ولك الخيرة
في السقي الثانية ان يقول الزوج اخذ نصف النخل وانا التزم مؤنة
السقي او تقول المراة ارجع اليه وانا التزم مؤنة السقي فهل على الاخر
اجابته فيه وجهان اظهرهما لا لانه وعد لا يلزم الوفاء به فان
قلنا يجاب فلو رجع من التزم السقي وامتنع منه بان تملك النصف
لم يرجع الى الزوج ان قلنا لا يجاب اخذ الزوج نصف القيمة فان رجع
الملتزم في السقي به فغرده في الرجوع الى الغير تردد والظاهر انه
لا يرد الثالثة ان يسامح مالك الثمرة ويبادر الى قطعها ولا يؤثر ذلك

في سقي النخيل فيعود الشطر الى الزوج ولو قطعه قبل الطلاق
وهذه الصورة انفرد بذكرها الغزالي في الوسيط ولو رضيت بنصف
الثمار منه فقبل فقد زال العسر بذلك وهل يلزمه القبول فيه وجهان
قال ولا يجري هذا العسر في الرجوع الى الشطر الا بمسامحة او موافقة
فيما اذا اصدقها ارضا فزرعتها ثم طلقها قبل الدخول فان السقي
ينفع الزرع دون الارض فيرجع في نصفها ويسقي زرعها ويجري هذا
فيما اذا اصدقها جارية فولدت في يدها ولدا مملوكا ثم طلقها قبل
الدخول والولد رضيع لانه لو رجع في نصفها لتضرر الولد بقطع
الرضاع اذ لا يلزمها تمكينها من ارضاعه فلو قال ارجع في نصفها وارضى
بارضاع الولد الى فطامه ففي وجوب اجابته الوجهان قال الامام
والنص يدل على انه لا يجاب ولو قال ارجع وامنعها منه لم يجب قطعا
قال الرافعي وفي ... وراء الارضاع معنى اخر وهو التفريق
بين الجارية وولدها وقد مر ما حكاه المتولي فيه [illegible] وقد مر ان غيره
وافقه واطلاق الامام والغزالي هنا يقتضي خلافه والظاهر انه
يخرج على الخلاف في جواز التفريق بالرد بالعيب فيما اذا اشترى
جارية حاملا فوضعت في ملكه ثم وجد بها عيبا قبل بلوغ الولد سن
جواز التفريق فهل له ان يردها وسبق في ذلك وظاهر كلامهم انه لا
فرق بين ان يكون هناك من يرضع الولد او لا واما الموافقة فلها صور
الاولى ان يتوافقا على الرجوع في الحال ويسقي احدهما فهو وعد لا
يلزم الوفاء به فان لم يف الملتزم به بينا ان الشطر لم يعد الى الزوج
الثانية ان يتفقا على الرجوع ولا يلتزم احدهما سقيا بل يترك السقي
او يسقي متبرعا فيصح ذلك ولو ندم احدهما وطلب السقي لم يمكن منه بخلاف
ما اذا التزمه ثم بدا له قال الرافعي ولم ار تعرضا للسقي الا للامام
واما طريقة الجمهور فقالوا ان تراضيا على دفع نصف الشجر في
الحال او على تاخير الرجوع الى الجداد تركا عليه فان بدا لاحدهما في

التأخير ولكن من الرجوع عنه وان ارادت المراة ان يرجع الزوج الى نصف
الاشجار في الحال وتترك الثمار الى الجداد فالمنصوص المشهور ان
الزوج لا يجبر عليه وله طلب القيمة وقال المزني يجبر ووافقه بعضهم
ولو قال ارجع في نصف النخل في الحال واترك الثمرة الى الجداد وابت
فوجهان احدهما الاجابة واختاره المتولي واصحهما انه يجاب ويبقى
الاشجار بينهما دون الثمر بسبيل الشركة فيما اذا اشترك اثنان في اشجار
وانفرد احدهما بالثمار ولو اراد الزوج ان لا ياخذ القيمة ويؤخر
الرجوع الى الجداد فلها ان لا ترضى به ولو قال ارجع الان وتكون
نصيبي من النخل وديعة عندك الى الجداد وقد ابرأتك عن ضمانه ففي
اجبارها على ذلك وجهان بناهما على الوجهين في صحة ابراء الغاصب
من ضمان المغصوب ولو سلمتها له بعد الرجوع الى شطر النخل على ان
لا تسقيها ولا عليه ان يسقيها ولو بادرت المراة الى قطع الثمار ولم يتطاول
زمن القطع ولم يحصل به نقصان لتكسر سعف واغصان تعين الرجوع
الى نصف النخل ولو وهبت منه نصف الثمار لتشترك في الثمار والنخل
ففي وجوب قبولها وجهان اصحهما على ما حكاه الرافعي عن البغوي وغيره
المنع وقال المحاملي والبندنيجي انه لشريكه وان المنصوص الاجبار
وقال سليم هو المذهب وابن الصباغ هو ظاهر النص والخلاف
راجع الى الخلاف في ان الثمرة زيادة متصلة او منفصلة وقد تقدم
عن الاكثرين الاجبار على قبولها اذا لم تكن مؤبرة ونختصر في الصور
كلها اوجه وحكى الماوردي فيها ثلاثة اوجه احدها الاجبار مطلقا
سواء قلنا الثمار زيادة متصلة او منفصلة وثانيها انه لا يجبر مطلقا
والثالث وهو الاصح ان قلنا انها كالمتصلة اجبر والا فلا واما
مسئلة الارض التي زرعها فقد قال البندنيجي وسليم وابن الصباغ
حكمها حكم النخل التي اطلعت الا فيما اذا بذلت له نصف الزرع فانه لا
يجبر على قبوله واخذ مع نصف الارض قطعا وقال الماوردي

ان جعلنا الزرع زيادة محضة بخلاف الارض ذات النخل اذا اطلعت
وقلنا الثمرة زيادة متميزة فيكون الحكم كما مر فيها وان جعلناه زيادة
ونقصا فان كان لو غرست فلا يجبر واحد منهما على الارض وانما يعدل الى
القيمة اجيب وهذا الكلام يقتضي امرين احدهما انا اذا جعلناه
زيادة محضة وبذلت شطر الارض مع شطر الزرع وانه يجبر على
القبول على وجه كما يجبر على قبول الثمرة المؤبرة اذا جعلناها كالمنفصلة
على وجه وقد حكاه الامام عن صاحب التقريب لكنه غلطه فيه
بان الثمرة لا تشغل النخل والزرع يشغل الارض الثاني انه يقتضي
الجزم في الغراس بانه لا يجبر واحد منهما والشافعي رضي الله عنه
سوى في الام بين الزرع والغرس في انه لا يرجع عند وجودهما
في نصف الارض الا برضاهما وكذلك قال البندنيجي حكم الغرس
حكم الطلع على النخل الا فيما اذا بذلت الغراس مع الارض فانه لا
يجبر على القبول وجها واحدا وفصل المحاملي في الارض اذا زرعت
او غرست فقال ان لم تنقص قيمتها بذلك خيرت المراة بين ان
تسلم له نصف الارض فيجبر او لا فياخذ القيمة وان نقصت فهذا
صداق نقص من وجه وزاد من وجه فيجب القيمة الا ان يقع
التراضي وصرح الامام بالتسوية بين الغرس والزرع في تخيير
الزوج بين الرجوع في شطر الارض والقيمة وقال ابن داود
لو قال الزوج اقبل الارض ناقصة وادع الغراس موقوفا فوجهان
كنظيره في المفلس واصحهما انه ليس له ذلك ومنهم من قال انه لو اراد
الرجوع في شطر الارض المزروعة جاز وجها واحدا كما في المفلس ولا
يستحق عليها اجرة في هذا الابقاء الى الحصاد واعلم ان ظهور النور
في سائر الاشجار المصدقة كبدو الطلع في النخل وانعقاد ثمارها
مع سائر انوارها كتأبير النخل فرع لو اصدقها نخلا عليها ثمار
مؤبرة وطلقها قبل الدخول كان له نصف النخل والثمار سواء ...

لم يجد فان كان عليها طلع بان طلقها وهي مطلعة بعد ما كان له نصفها مع
الطلع وفيه وجهان لانها قد امتنعت بان جعلت يزداد فيه الطلع لا يرجع
فيه الا برضاها فان طلقها وهي مؤبرة ففي رجوعه في الكرم طريقان
احدهما انه على القولين السابقين في المسألة الثانية في الرجوع في ولد
الجارية بناء على ان الثمرة غير المؤبرة يقابلها قسط من الثمن ام لا ان قلنا
لا فازدت بها فان قلنا نعم وجب نصف قيمتها اقل ما كانت من يوم العقد
الى القبض واصحهما القطع بانها ترجع اليه قال الرافعي واذا اثبتنا له حقا
في الثمرة فلا يأخذها الا برضاها لانها قد زادت فان لم يرض اخذ نصف
قيمة الطلع مع نصف الاشجار والطريقان جاريان فيما اذا ازدادت الاشجار
بالعيب بعد التأبير المسألة السابعة اذا اصدقها جارية حاملا من زوج
او زنا فولدت ثم طلقها قبل الدخول فان كان قبل الوضع فله نصفها حاملا
ان قصر الزمان وكذا ان طال على الصحيح فان كان يرجع الى نصف
قيمتها وان لم يكن رضيعا فان كان في زمن التحريم للتفريق وهو قبل سن
التمييز في الاصح ودون البلوغ في قول فليس له الرجوع فيها دون
رضى المرأة فان وافقته وامتنع الحال الرجوع في الولد على ما سيأتي
فذاك والا فهو على الخلاف في التفريق في البيع وان كان بعد
مضي زمن التحريم فله نصفها فان نقصت قيمتها فان كانت ولدت
في يد الزوج فقد سبق حكم النقصان الحاصل في يده وان ولدت
في يد الزوجة تخير بين ان يأخذ نصفها بغير ارش او يأخذ نصف
قيمتها واما الرجوع في الولد فمبني على ان الحمل هل يعرف ويقابله
قسط من الثمن في البيع ام لا ان قلنا نعم وهو الاصح ففيه وجهان اصحهما
ان للزوج حقا فيه لكن قد زاد بالولادة فان رضيت برجوعه الى
نصفه ونصف الام اجبر عليه على الصحيح كما لو رضيت بتسليم الجارية
بعد السمن وتعلم الحرفة وان ابت فعليها قيمة نصف الولد يوم الولادة
قال الماوردي وعلى هذا لو كانت التفرقة بين الولد والام ممتنعة

رضيعا

مز

فهل تجبر الزوجة على دفع نصف قيمة الام او يباعان معا فيه الوجهان
المتقدمان وجزم المتولي بانه يرجع الى نصف قيمتها وقال الامام اذا
جاز ان يغرم له نصف قيمة المولود حالة الانفصال فينبغي ان تسلم له
نصف المولود وصححه على هذا القول وجزم به الغزالي تفريعا عليه م
والوجه الثاني انه لا حق له بسبب الولد وعلى هذا فوجهان احدهما
انه لا يزداد بسببه شيئا والثاني انه يرجع بنصف ما بين قيمتها
حاملا وحائلا ويلخص فيه على هذا القول اربعة اوجه احدها يرجع
بنصفهما والثاني بنصف قيمته والثالث لا يرجع بشيء والرابع انه
يرجع بنصف ما بين قيمة امه حاملا وحائلا وان قلنا الحمل لا يقابله
قسط من الثمن سلم الولد لها لكن هل يصير مستهلكا في حق الزوج
حتى لا يسقط من الثمن من اجله شيء فيه وجهان احدهما نعم ويصير كالنماء الحادث
على ملكها والثاني لا فيقوم يوم العقد حاملا وحائلا فما كان بين
القيمتين من فضل رجع الزوج بنصفه مع نصف الام فان بذلت له
نصف الولد عما يستحقه من نصف ما بين القيمتين فرضي به جاز وان
لم يرض لم يجبر عليه قطعا فان لم يرض بنصف الولد ولم تبذله له
وكان في زمن لا يحرم التفريق فيه رجع عليه بنصف الام ولم يجز ان
يفرق ما له فيه من التفريق ولكن هل تجبر الزوجة على اعطائه نصف
قيمة الام ام لا فيه وجهان احدهما نعم والثاني لا ويقال ان اعطيته نصف
قيمة الام او الولد والا بيع عليك وان لم يسلم بيعا معا
واعطي الزوج من الثمن النصف مما قابل الام ولك الباقي وهذا
مخالف لما تقدم عن المتولي وابن الصباغ وعندهما ان محل الرجوع في
نصف الام دون الولد اذا لم يكن زمن التفريق فيهما محرما ولو اصدقها بهيمة
حاملا فوضعت ثم طلقها قبل الدخول فالحكم كما مر في الجارية الا في مراعاة
التفريق فانه لا يعتبر على المذهب المشهور ولو كانت الجارية المصدقة
حاملا فطلقها وقد حملت فهو زيادة ونقصان وقد مر حكمه وان ولدت

ثم طلقها اختصت بالولد والكلام في ذلك تقدم ثم اذا كانت حاملا يوم
الاصداق وولدت وطلقها قبل الدخول وان حبلت في يد الزوج وولدت
في يدها ونقصت بالولادة فهل يكون النقص من ضمانه وسببها الحمل
او من ضمانها وسببه الحبل وفيه وجهان كالوجهين فيما اذا قطعت يد
السارق بسرقة قبل البيع الثالثة لو اصدقها حليا فكسرته او انكسر
في يدها وبطلت الصنعة فاعادته ثم طلقها قبل الدخول نظر ان اعادته على هيئة
اخرى فالحاصل زيادة من وجه ونقصان من وجه فليس له الرجوع الى نصفه
بهذا وليس له الخيار على قوله بل ان اتفقا على الرجوع الى نصفه جاز وان
اختلفا رجع الى نصف القيمة وان اعادته على الهيئة الاولى فهل له الامتناع
من تسليمه ففيه وجهان اظهرهما وهو قول ابن الحداد نعم وثانيهما لا
واسنده لجماعة منهم الشيخ ابو علي والامام له بالقياس على ما اذا هزلت الجارية
المهورة في يد الزوجة ثم سمنت ثم طلقها فان له الرجوع فيها قهرا [illegible]
عليه للاجماعة منهم ابن الصباغ والعمراني فذكروا ان مسئلة السمن على الوجهين
ايضا وهما كالوجهين فيما اذا هزلت المغصوبة ثم سمنت هل يلزم الغاصب
نقصان الهزال ام يقام العائد مقام الزائل قال الامام وللوجهين التفات
على ان تحصيل هذه الهيئات هل يلحق بالاعيان ام لا وقد اجرى الوجهان
فيما اذا اعاد الغاصب الصنعة بعينها وجزم ابن الصباغ في الغاصب بان
السمن الثاني لا يجبر الاول وفرق بينه وبين مسئلتنا ويجريان فيما اذا نسي الحرفة
ثم تعلمها ولو طرأ في عين العبد غشاوة ونقصان لا يبصر شيئا ثم زالت ثم
طلقها قبل الدخول فعن الامام ان الزوج يرجع الى نصف العبد قطعا كما
لو حدث عيب ثم زال وهذا يقتضي الجزم فيما اذا تذكر الصنعة التي نسيها
بانه يجبر بها والغزالي اجرى فيه الخلاف في الغصب • الفرع ان قلنا
لا يرجع الى نصف الحلي المعاد فالى من يرجع فيه وجهان احدهما وهو جواب
ابن الحداد والاصح عند ابي علي والامام والغزالي انه يرجع الى نصف
قيمته بصنعته الاولى وعلى هذا فوجهان احدهما وهو جواب هاوله

انه

انه يقوم بغير جنسه وان كان نقد البلد من جنسه فيقوم بالفضة
ان كان ذهبا وبالذهب ان كان فضة حذرا من الربا وهو ظاهر
نصه في الام وثانيهما وهو قول المحاملي وغيره انه يقوم بنقد البلد
وان كان من جنسه والوجه الثالث انه يرجع الى مثل نصف الحلي بالوزن
والى نصف اجرة الصنعة وهي قيمتها قال الرافعي والموافق لما مر في الغصب
فيما اذا اتلف حليا ترجيح هذا الوجه وفيه نظر فقد رجح جماعة مقابله
وعلى هذا فهل يقوم الصنعة بغير جنس الحلي او بنقد البلد مطلقا سوا
كان من جنسه ام لا فيه الوجهان على الوجه الاول قال الرافعي والاشبه
الثاني وقد مر في الغصب وجه انه يضمن الاناء اذا كان من ذهب بالفضة
والصنعة بالذهب وشبهه فيحتمل مجيئه هنا ويحتمل الفرق وكذا
التفريع فيما اذا اعادت الحلي على غير الهيئة الاولى او بقي مدة مشوها او لو
اصدقها انية من ذهب او فضة فتقدير على ان حكمه حكم الحلي وقال [illegible]
ينبني ذلك على ان صنعتها متقومة ام لا وفيه وجهان تقدما ان قلنا لا
كان للزوج الرجوع الى نصف العين سوا اعادتها الى تلك الصنعة او غيرها
متقومة ام لا وفيه وجهان تقدما ان قلنا لا كان للزوج الرجوع في
نصف العين وان قلنا هي متقومة فالحكم كما مر في الحلي المتخذ من احدهما
لكن حكى الامام فيما اذا غصب انا من ذهب وزنه الف وقيمته الف
وماية وتلفه وجها بعيدا ايضا انه ياخذ منه الفا وقيمة الصنعة
وان قلنا اتخاذ الاواني محرم والقياس مجيئه هنا فيكون النص على اطلا
سوا قلنا الصنعة محرمة او مباحة لانه اشار الى انه لا [illegible] هنا
ولو اصدقها جارية مغنية فنسيت الغنا او انقطعت من يدها فما قال بل
الغنا وجهين وانها لو بيعت بزيادة من اجل الغنا ان في صحة البيع
ثلثة اوجه ثالثها ان لم يقصد به الغناء صح وان قصد لم يصح وقيل صح
الصحة مطلقا الرابعة لو اصدقها [illegible] خمرا ثم تخللت وان رافعا
الينا فقد مر في باب نكاح المشركات انها ان اسلمت بعد قبضه لم يحكم

قه

ت

لها بشيء ثم اسلما فعليه قضينا بوجوب مهر المثل الذي سمي فيها ولو صار
الخمر خلا في يد الزوج ثم اسلما او احدهما فوجهان احدهما قول ابن
الحداد ليس لها الا الخل والاصح وهو قول القفال ان لها مهر المثل فان
طلقها قبل الدخول فعلى الاول يصير الخل بينهما نصفين وعلى الثاني الخل
له وعليها نصف مهر المثل ولو اصدقها عصيرا فتخمر في يده ثم عاد خلا
ثم اسلما او ترافعا الينا لزمه قيمته ولو اصدقها الخمر واقبضها ثم
طلقها قبل الدخول ثم اسلما او ترافعا الينا فلا رجوع له فان كانت
صارت خلا عندها من غير علاج قبل الطلاق فهل له الرجوع الى نصف
الخل فيه وجهان جواب ابن الحداد منهما نعم وهما كالوجهين فيما اذا غصب
خمرا فتخللت في يده هل يكون الخل للغاصب او للمغصوب منه قال
الرافعي اصحهما انه للمغصوب منه فلا يبعد ترجيح الرجوع هنا انتهى
وكلام المتولي يقتضي ترجيحه وصحح الامام مقابله فان قلنا يرجع
فلو تلف الخل او اتلفته قبل الطلاق فوجهان احدهما قول الحضري انه يرجع
بمثل نصف الخل والثاني قول ابن الحداد وجزم به الماوردي وزعم العمراني
الاتفاق عليه انه لا يرجع بشيء ولو اصدقها جلد ميتة فقبضته ودبغته
ثم طلقها قبل الدخول ففي رجوعه الى نصفه وجهان مرتبان على الوجهين
في رجوعه في الخل فعلى قول الحضري الخل اولى ولا غرم في الجلد اولى وعلى
قول ابن الحداد فيه وجهان قال الرافعي وقد مر في الغصب ان الاصح ان
الجلد للمغصوب فيشبه ان يكون الرجوع هنا اظهر وهو جواب ابن الحداد
فان قلنا يرجع فلو كان الجلد تلف عندها بعد الدباغ قال ابن الحداد لا
رجوع له كما ذكرنا في الخل قال الشيخ ابو علي وينبغي ان يقطع به هنا قال
ابن [illegible] ما مر وسع الخل في الجلد او جنسهما مع الدبغ كالتلف في يدها او
للاتلاف ولو انفسخ النكاح بردتها قبل الدخول او باسلامها او فسخها النكاح
بعتقها او بعيب ونحوه قبل الدخول فالكلام في الجلد والخل كالكلام في
نصفه عند طلاقه او ردته الخامسة لو اصدقها دينارا في ذمته وسلمه ثم

طلق

106

طلق قبل الدخول وهو في يدها فهل يتعين الرجوع في نصفه او لها
امساكه وتعطيه بدله فيه وجهان قال الرافعي اولاهما الاول وهو اقرب وهو
مقتضى كلام الغزالي ولذلك كان المذهب ان المقرض يرجع الى العين
المقرضة اذا كانت باقية وان قلنا انه ملكها وكذا صاحب اللقطة
بعد ان يملكها الملتقط وطرده الشيخ ابو محمد في الثمن الثابت في
الذمة اذا اوفاه ثم طرا فسخ بوجه ما يسترد اذا الثمن ولو اعاضه عن الدين
عينا وفسخ بها جاز في اصح القولين فلو طلقها قبل الدخول فالمنقول
انه يرجع في نصف الدينار دون العين وهو نظير المشهور في نظيره من
الثمن وقال القاضي الطبري والروياني ثم انه يرجع في العين ويحتمل
ان يقال مثله هنا ويحتمل ان يجزم بالاول ويفرق بان ذلك هناك
مفرع على الفسخ رفع للعقد من اصله وذلك منتف هنا لانه لو كان
الزوج فسخ النكاح بعيبها اتجه طرده فانه على قول رفع النكاح من
اصله السادسة اذا اصدقها تعليم القران او بعضه فطلقها قبل
الدخول والتعليم فهل يجوز تعليم الشطر او يتعذر فيه وجهان
احدهما لا وبه اجاب المتولي ويعلمها من وراء حجاب في غير خلوة والاظهر
وهو نصه وصححه جماعة نعم فتستحق نصف مهر المثل في الجديد ونصف
اجرة التعليم في القديم وبناهما الماوردي على وجهين [illegible] في الاذان
هل يتجزا وطرد الوجهين فيما اذا كان الطلاق بعد الدخول وقبل
التعليم ومن الصور التي فيها الخلاف في جواز التعليم عند وجود المحرم
على الخلاف في ان صوتها عورة ام لا ومقتضاه تصحيح الجواز لان
الاصح انه ليس بعورة والماوردي صحح المنع قال الامام واذا تعذر
التعليم لخوف فتنة او للحياء فقط لا من جهة عسر النظر فرضت
المراة ان يعلم ذلك غلامها فينبغي ان يخرج على الخلاف فيما اذا استاجر
لتعليم غلامها فانه هل لها الزامه بتعليم غيره وهو متلقى مما اذا خالعها
على ان يرضع ولده سنة فمات قبلها هل يبدله وفيه قولان اصحهما

لم يتعذر الصداق فعليه تعليم من غيره والاصح يوجب التعذر قال
ابن داود والوجهان في تعيينها واتباعه وعدمه يجريان وانه لم يتلف
ما وقع العقد عليه اذا اراد الابدال ولا يجريان فيه اذا طلب منها
تعيين غيره الا اذا تعذر المعين ولو كان الطلاق قبل الدخول وبعد
ان علمها البعض فان قلنا تعليمها كله بعد الطلاق عليها هنا بقيته وان
قلنا لا يعلمها فقد قال الماوردي يبني على ان القران هل يتجزأ ام لا فان
قلنا يتجزأ المتساوي اجزاؤه سقط عنه من الصداق بقدر ما علم وفيما
يرجع به بدل البعض الباقي القولان وان قلنا ليس متساوي الاجزاء فعلى
القديم ان تكمله عند تعذره اجرة المثل ويسقط عنه فيما اذا علم النصف
مثلا النصف ويبقى عليه نصفه وعلى الجديد يسقط من النصف الذي
علمه نصفه وهو ربع الجميع ويرجع عليها باجرة نصف ما علمها وهو الربع ويرجع
عليها بالباقي وهو ثلاثة ارباع المثل السابعة لو اصدقها خياطة ثوب
ثم طلقها قبل الدخول والخياطة فان امكن ضبط خياطة نصفه [illegible]
بان زاد خالطه وان تعذر ضبطه فهو كما لو تلف الصداق قبل القبض
فترجع عليه بنصف مهر المثل في الجديد وبنصف اجرة الخياطة في
القديم قال ابن الصباغ وعندي ان الزوج اذا اختار خياطة جميعه لا
يكون لها المطالبة بغير ذلك وان طلقها بعد الخياطة وقبل الدخول
فله عليها نصف اجرة المثل وان طلقها قبل الخياطة وبعد الدخول فعليه
الخياطة ولو خاط بعضه ثم طلقها اما قبل الدخول او بعده فان كانت
الخياطة متماثلة فهو كما لو علمها بعض القران وقلنا انه متماثل وان
كانت مختلفة فكما لو علمها بعضه وقلنا انه ليس بمتماثل فرعان الاول
اصدقها رد عبدها الابق من موضع معين ثم طلقها قبله وقبل الدخول
برده في نصف الطريق وسلمه في الحاكم فان لم يجد حاكما ولم يكن
النصف في الحال لزده فيه ولم يتبرع بالرد اليها فالمتوسط عليه نصف
الاجرة وان طلقها بعده وقبل الدخول استرد منها نصف اجرة المثل

وان

وان طلقها قبل الرد وبعد الدخول فعليه رده فان تعذر بان رجع
بنفسه او رده غيره او مات تعذرت الصداق قبل القبض فعلى
الجديد يرجع الى مهر المثل وعلى القديم يرجع الى اجرة الرد الثاني لو
اصدقها عتق عبد معين من عبيده عنها ففعل ثم طلقها قبل الدخول رجع
عليها بنصف قيمته وان طلقها قبل الدخول وقبل العتق فوجهان
احدهما انه يعتق عليها نصفه ويقوم عليها نصفه الباقي ان كانت موسرة
والثاني لا يعتق عليها شيء منه ويرجع عليه ببدله وفي البدل القولان
وفيه نظر لانه يجري لو ابتاعها اذا قال لانسان له حصة في عبد اعتق
حصتك عني فاعتقها عنه انما يعتق عن السائل ويسري العتق الى نصيب
الشريك ويجب تقويمه على الشريك المباشر كالروياني وكذا لو قال
احد الشريكين للاخر اعتق نصيبك عني فاعتقه يسري الى نصيب
الشريك والولاء للسائل والغرم على الشريك المعتق وقد يفرق بينه
وبين مسألة الباب قاعدتان الاولى حيث اثبتنا الخيار في الرجوع
في شطر العين المصدقة اما للمرأة بزيادة فيها او للزوج بنقصان فيها
او لهما بزيادة ونقصان كما تقدم فلا يملك الزوج قبل اختيار من له
الخيار ان كان الخيار لاحدهما وقبل التوافق والتراضي ان كان
الخيار لهما فان فرعنا على الصحيح ان الصداق يتشطر بالطلاق
ولا يتوقف على اختيار التملك بل على اختيار من له الخيار وعلى التوافق
ان كان لهما وانما يملكه بالطلاق واذا تجرد عن الزيادة والنقصان
او كان لم يتقبض ثم ليس هذا الخيار على الفور بل هو كخيار
الرجوع في الهبة لا يسقط بالتاخير وان كان له ابتداء المطالبة
بحقه من غير تعيين عين ولا قيمة وحينئذ يكلف اختيار احدهما فان
اصر لا نحصر الحال على جنسها لبذل العين والقيمة لم يحبس القاضي
الصداق لذلك يحاصر او يمنعها من التصرف فيه لان حق الزوج زيد
على تعلق حق المرتهن والغرماء كذا قال الامام وفيه نظر لان ظاهر

نقصه في الام تدل على ان الواجب له نصف القيمة ولها ان تعطي بدله نصف
العين وقد يجب الشي ويسقط باعلامه كالواجب سن لبون بدلا عن
بنت مخاض في الطلب يتوجه الى الاصل كما قاله المتولي في غيره ان زوج المولى
يطالب بالوطي لانه الاصل لكن في الام هنا كذا انما انا مطالبته
باحد الامرين كما قاله هنا وقوله حق الزوج يزيد على تعلق حق المرتهن
والغرما ممنوع فان حقه متعين في الذمة فقط بدليل ابرائها لو ماتت وليس
لها وارث خاص لم يكن له الا نصف القيمة ولو افلس ضارب به مع الغرما
عند الجمهور خلافا لابن سريج وابي اسحاق وان اصرت على الامتناع من
رد النصف ونهيته فالحاصل من كلام الامام ان نصف القيمة ان كان
دون نصف قيمة العين للزيادة الحادثة باع القاضي منها ما يفي بنصف القيمة
وان لم يرغب احد في شرا البعض باع الكل وصرف للزوج من القيمة الواجبة
اليها وان كانت قيمة نصف العين مثل نصف القيمة الواجبة لعدم
تاثير الزيادة في القيمة ففيه احتمالان اصحهما انه يسلم اليه نصف
العين ويقضي له به ولا علاقة قبل القضا قال الغزالي وفي كلام الشافعي
اشارة اليه والثاني انه لا يسلم اليه بل يتبعه فلعله يجد مشتريا
بزيادة **الثانية** اذا مست الحاجة الى معرفة القيمة للرجوع بنصفها فاي
قيمة يعتبر ينظر ان كان تلف الصداق في يدها بعد الطلاق وقلنا انه
مضمون عليها فيعتبر قيمته يوم التلف لا اذا طولبت بالتسليم فامتنع فانه
يضمن ضمان المغصوب من حينئذ وكذا اذا قلنا انه ليس مضمونا عليها
من قبل وان كان تلف في يدها قبل الطلاق او خرج عن ملكها او كان
موجودا وامتنع الرجوع فيه لزيادة او نقصان او لهما فالواجب عليها
اقل قيمة من يوم الاصداق الى يوم الاقباض قاله الامام ويحتمل ان يقال
ان كان المانع هو الزيادة والعين باقية تعتبر قيمته يوم الطلاق
لا يوم الاصداق ولا يوم الاقباض **الفصل الثالث** في التصرفات
المانعة من الرجوع وفيه مسائل الاولى اذا زال ملكها عن الصداق

بجميع

بجميع او بهبة وقد اقباض او عتق او اتلاف لم يملك الزوج نقض تصرفها في الرجوع
الى الشطر بل يرجع الى بدله وهو مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما
ولو طلقها في زمن خيار المجلس او الشرط في البيع ففي رجوعه بنصفه
وجهان ومبنى المتولي وغيره الرجوع على اقوال الملك فان جعلناه للبائع
فهو كالهبة قبل القبض وفيها قولان يأتيان وان جعلناه للمشتري لم يرجع
فيه وان لم يزل ملكها عنه لكن تعلق به حق اجنبي نظر فان لم يكن لازما
كما لو دبرته او وهبته ولم تقبضه كان له الرجوع في نصفه وفي
الموهوب الذي لم يقبض قول انه يرجع في نصفه قال الرافعي وحقه ان
يطرد في الرهن والوصية وان كان حقا لازما بان رهنته واقبضته
لم يرجع في نصفه ويأخذ القيمة وان آجرته ولم ينقص القيمة فان شا رجع
الى نصف بدله في الحال وان شا رجع الى نصفه مسلوب المنفعة بقية
المدة ولم يتسلط الرجوع باجرة بقية المدة ولا يسترد عنها بخلاف ما اذا
انفسخ البيع بالتحالف وقد آجر المشتري المبيع وجوزنا الرجوع فيه بعد
بناء على صحة بيع الدار المستأجرة فان على البائع للمشتري اجرة المثل لما
بقي من المدة فان قالت الزوجة اصبر الى انفكاك الرهن وانقضاء مدة
الاجارة وخذ نصفه لم يلزمه ذلك ولو قال الزوج انا اصبر اليها واخذ
منظرا فان قال اسلم ثم اسلم الى المرتهن والمستأجر فله ذلك وليس لها
الامتناع وان قال لا اتسلمه فلها الامتناع وجبره على اخذ القيمة ان قلنا
بالصحيح ان الصداق مضمون عليها وان قلنا لا او ابراها عن ضمانه
وصححناه ففي وجوب الاجابة عليها وجهان فان قلنا لا يجب فلو لم يطالبها
الى ان انفك الرهن وانقضت مدة الاجارة فهل له حينئذ الرجوع في نصفه
فيه وجهان احدهما لا وصححه الامام واستبعده الغزالي وثانيهما نعم
وعلى هذا فان لم يرد الامام الظاهر ان الخيرة في الرجوع الى نصف العين حتى
ان استمر طلبه للقيمة لم يكلف غيره فان الامر في التغاير المحقق بالصداق
يتعلق بالاجبار وانما يشترط الصداق من غير اختيار وعلى الصحيح اذا لم يفرض

حالة الطلاق بسبب من هذه الاسباب ويجوز ان يقال يتعين حقه في
العين كما لو تلفت مثليا فانه يعدل وعلى المتلف ثم يطالب بالقيمة فلو وجد
المتلف قبل اخذها تعين قطعا انتهى وهذا الوجه يمنع من اطلاق الترتيب
ان الصداق اذا كان زايدا زيادة متصلة حين الطلاق او زايدا وناقصا
لا يملك الزوج نصفه بالطلاق ولا نصف القيمة بل يكون الامر موقوفا
على ما يتفقان عليه السابعة روى المزني عن الشافعي انه لو اصدقها عبدا
فدبرته ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع في نصفه قال المزني قد اجاز الرجوع
في كتاب المدبر بغير اخراج له عن ملكه وهو بقوله اولى هذا بيان المزني
تخريج قول انه يرجع في نصفه وللاصحاب طرق احدها القطع بان له
ان يرجع في نصفه سوا قلنا التدبير وصية او تعليق عتق بصفة ويبقى
التدبير في الباقي وفيه وجه انه يرتفع في الباقي وهو لا ينفسخ في
مختلط وما وقع في الثانية القطع بانه لا يرجع فيه كما رواه سوا جعلناه
وصية او تعليقا ووجها جماعة المسالة ان في الرجوع فيه قولين مبنيان
على ان التدبير وصية او تعليق فعلى الاول يرجع الى نصفه كما لو وصت به
لانسان او بعتقه وعلى الثاني لا وضعف الامام والمصنف هذا البنا
وصحح الرافعي المنع مطلقا ولا فرق بين ان تكون المراة موسرة او معسرة
وعن ابي اسحق وغيره ان الخلاف فيما اذا كانت موسرة بالقيمة فان كانت
معسرة فله الرجوع الى نصفه قطعا فان قلنا لا يمنع الرجوع فالمفهوم
من كلامهم انه يستقل به وقال الحناطي يحتمل ان يقال تجبر المراة على الرجوع
عنه واعطا الزوج النصف فان امتنعت قام الحاكم مقامها ورجع عنها
ويوافقه ما حكاه العمراني عن ابي حامد انها تجبر على الرجوع في نصفه
بالقول اذا جعلناه وصية وهذا يحتمل ان يكون تفريعا منه على صحة
الرجوع بالقول ويحتمل ان يكون مطلقا وان طلقها وهو مدبر فرجعت
عن التدبير بالقول وجوزناه او بازالة الملك ثم عاد اليها قبل رجوع الزوج
بقيمة نصفه ففي رجوعه الى نصفه وجهان يجريان فيما لو طلقها وا

والصداق

لا والصداق ناقص فزال النقصان قبل اخذ القيمة هل يعود حقه الى العين
وفيما اذا طلقها بعد ان زال ملكها عنه ثم عاد اليها قبل اخذ الزوج
القيمة فهو على الوجهين كما لو زال وعاد قبل الطلاق وان قلنا التدبير
يمنع الرجوع فلو كانت رجعت عنه قبل الطلاق بالقول وجوزناه
فطريقان احدهما القطع بانه يرجع الى نصفه والثاني انه كما لو باعه
بعد التدبير وملكه ثانيا ثم طلقها الزوج قبل الدخول فيخرج على الخلاف
الا ان في ان الزايل العايد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد والظاهر ان
له الرجوع قال الرافعي ومع هذا فلا يبعد المشاحة حين كون تركه وطلب
نصف القيمة اجيب اليه حرصا ان يقضي بما من يبطله البيع في الرجوع ولو
علقت عتق العبد بصفة ثم طلقها الزوج قبل وجودها ففيه طريقان
احدهما انه على الخلاف في التدبير والتعليق اولى بان لا يمنع الرجوع
وان قلنا التدبير يمنع الرجوع فان منع التدبير الرجوع فالتعليق
اولى وان لم يمنعه فوجهان واختلف القائلون بان التدبير يمنع الرجوع
في ان الوصية بالعتق هل هي كالتدبير في منع الرجوع على وجهين اصحهما لا
واختلفوا ايضا في ان التدبير هل يمنع الواهب الرجوع في الموهوب
للولد على وجهين واصحهما لا ويبطل التدبير وكذلك اختلفوا في انه هل
يمنع رجوع البايع فيما اذا باع عبدا بثوب وتقابضا ودبر المشتري العبد
ثم رد البايع الثوب بعيب والاصح انه لا يمنع الثالثة اذا اصدقها
صيدا بريا ثم احرم ثم طلقها قبل الدخول بني على ان عود نصف
الصداق الى الزوج يتوقف على الاختيار ام لا فان قلنا يتوقف عليه
فلا يختار له اختيار التملك ما دام محرما فان فعل فهو كما لو اشترى صيدا
وفي صحته خلاف والاصح انه لا يصح وان قلنا يعود بنفس الطلاق يعود
نصفه اليه مبني على انه هل يدخل في ملكه بالارث وفيه خلاف مبني على
ان الاحرام يقطع دوام الملك وفيه خلاف والاصح انه يقطعه فان
قلنا لا يقطعه ورثه وان قلنا يقطعه فوجهان احدهما يرثه ويحكم بعو

بزوال النكاح فان قلنا لا يرثه لم يعد المشتري الى الزوج وان قلنا يرثه فوجهان
اظهرهما نعم والثاني لا ويستقر حقه في القيمة والخلاف كالخلاف فيما اذا
باع الكافر عبده المسلم لمسلم بثوب ووجد بالثوب عيبا وقلنا لا يجوز ان
يملك الكافر العبد المسلم اختيارا فرد الثوب بعيب هل له الرد كذا ذكره
الغزالي في البيع والمتولي جزم بجواز الرد وحكى الخلاف في عوده الى ملكه
بالرد فان قلنا لا يعود اليه رجع الى قيمة نصفه وان قلنا يعود الى ملكه انبنى
على ان المحرم اذا ملك صيدا بالارث على المذهب هل يزول ملكه عنه
عقب ملكه ويجب ارساله فيه خلاف تقدم فان قلنا يزول وجب ارساله
رجع ولزمه ارساله وهو جواب ابن الحداد واعترض باشكال من حيث
انه لا يمكن ارسال نصفه وبقاء امساك نصفه للمحرم وللاصحاب
فيه طريقان احدهما انه وجوب الارسال على الاقوال المتقدمة فيما اذا اجتمع
حق الله وحق الادمي هل يغلب حق الله تعالى ام حق الادمي ام يتساويان
فان قدمنا حق الله تعالى لزمه ارساله ويغرم للزوجة قيمة النصف وان
قدمنا حق الادمي بقي ملكه للصيد ولم يجز له ارساله وعليه قيمة النصف
حال وكلته بيده او في يدها ويغرم للزوجة قيمة النصف وان قلنا يتساويان
فقد قال الامام والغزالي يتسلطه بخيره بين الامساك والارسال
فان ارسل غرم وان امسك عدوان الزمه الجزاء وقال في الوسيط
والرافعي الخيرة اليها فان رضيت بالارسال غرم لها قيمة النصف والا
بقي مشتركا بينهما وعليه حفظ الجزاء قال الامام وقد تعرض لذكر مسئلة
ذكرناها في الاصول وهي انه لو وقع انسان على مريض بين قوم وعلم
انه ان استقر عليه مات وان انتقل الى غيره قتله وقد اجرينا انه لا يسقط في
هذه حكم بنفي ولا اثبات واخلاء الواقعة خطره عن حكم الله تعالى ليس
بهين ولا يبعد عندنا ان ينفي الحرج عنه فيما يفعله وهذا الحكم ولا يبعد
ان يقال الانتقال ابتداء فعل منك والاستقرار استدامه فاوقع فرقت
ويؤيد بان الانتقال انما يجب في مثل ذلك اذا امكن والممتنع شرعا كالممتنع

حسا

حسا ومنه في الدماء العظم وقعها واما الاموال فليس التخيير فيها ببدع وكذا
الصيد فانه فيه للمحرم ان يذبح مال الغير ولو وقع بين اواني ولا
بد من انكسار احدها اثم ام لا اشكل بعين القبول بالتخيير وفي المسئلة
مباحث فرع لو اصدق المراة قبل الدخول والزوج محرم عاد الصيد
كله اليه على المذهب ويأتي فيه الخلاف المتقدم في عود النصف اليه
بالطلاق بناء على ان الملك في الصيد هل يزول بالاحرام ان قلنا يزول
لم يعد والا عاد واذا عاد وجب ارساله قال الرافعي هذا ذكره ابو
علي وغيره هنا وهو وجه ذكرناه في كتاب الحج تفريعا على ان المحرم يرث
الصيد وحكينا عن بعضهم ان ملكه يزول عقب ارثه ولا فرق بين
البابين الرابعة لو زال ملك الزوجة عن الصداق بسبب لازم كبيع
وهبة مع اقباض وعاد اليها بشراء او غيره ثم طلقها قبل الدخول فهل له ان
يرجع في نصفه فيه طريقان احدهما فيه وجهان وقيل قولان ينبنيان
على الخلاف في ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد فعلى الاول
يرجع فيه وعلى الثاني يرجع في بدله وهما كالوجهين فيما اذا اخرج الموهوب
عن ملك الولد ثم عاد هل للاب الرجوع وفيما اذا اخرج المبيع عن
ملك المشتري ثم عاد وافلس بالثمن هل للبائع ان يرجع فيه وفيما اذا
خرج المبيع معيبا بعد ان باعه المشتري ثم عاد هل يرده قال الامام
ووجه الملك هنا اظهر في منع الرجوع اليه ورجح ابن الحداد والشيخ
ابو علي انه لا يرجع في الصداق ورجح الاكثرون الرجوع فيه والثاني
القطع بانه يرجع فيه ولو زال بسبب ليس بلازم كالوصية او بشرط
الخيار وفسخ البيع ثم طلقها وقلنا يزول الملك فالخلاف فيه مرتب
على ما اذا زال بجهة لازمة واولى بثبوت الرجوع اليه ولو رهنته
ثم انفك قبل الطلاق لم يمنع قطعا ولو اصدقها عبدا فكاتبته وعجز
نفسه ثم طلقها قال القاضي هو كما لو زال ملكها ثم عاد فيكون فيه
الخلاف لان ملكه كالزائل عنه وان لم يزل حقيقة على المذهب وقال

الامام ينبغي ان يترتب ذلك على ذلك فان قلنا بعدم المنع هنا ويخرج منه
طريقة قاطعة بالرجوع وهي التي اوردها الماوردي ولا حاجة للرجوع
قطعا ولو كانت الكتابة باقية في الطلاق فالمنقول امتناع الرجوع
ويجوز ان يقال له ان يرجع على قول جواز بيعه ولو دبره ثم رجع بالقول
وجوزناه ثم طلقها فقد تقدم ان فيه طريقين وهل يتخير الزوج في اخذ
وعدمه لمخافة دفعه في [illegible] فيه وجهان الفصل الرابع
فيما لو وهبت الزوجة الصداق من الزوج ثم طلقها ويتقدم عليه
مقدمتين احدهما للمرأة ان تعفو عن نصف الصداق وبعضه قبل
الطلاق وبعده قبل الدخول وبعده وهل لوليها العفو عنه فيه قولان
القديم نعم والجديد وهو الصحيح لا وهما راجعان الى الخلاف العلمي في قوله
تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح ان المراد به الولي او الزوج فان
قلنا بالقديم فلذلك العفو شروط احدها ان يكون مجبرا وهو الاب
والجد دون غيرهما الثاني ان لا تكون المرأة مالكة امر نفسها فان
كانت رشيدة لم يكن لهما ذلك وكذلك ان لم يكن لهما الاستقلال بتزويجها
بان كانت ثيبا صغيرة على المشهور الثالث ان يكون قبل الدخول الرابع
ان يكون قبل الطلاق فاما بعده فلا وفيه وجه فان كان العفو مع الطلاق
بان خالع الولي الصغيرة على نصف الصداق الذي يستحقه بعد الطلاق
فوجهان احدهما انه يصح وجزم به جماعة وقال الرافعي انه الاشبه
وثانيهما وجزم به جماعة انه لا يصح الخامس ان يكون الصداق دينا
باقيا في ذمة الزوج فان كان عينا او دينا مقبوضا لم يكن له ذلك
كذا قاله القاضي وتابعه المتولي وقال الشيخ ابو محمد له ذلك كما في
الدين وهو مقتضى كلام العراقيين و[illegible] وهل للمجبر ان يعفو
عن مهر البكر المجنونة فيه وجهان اصحهما لا وهو مفرع على ان للاب
والجد تزويج الصغيرة المجنونة البكر واما على القول بانه [illegible]
فليس له العفو قطعا وليس له العفو عن صداق البكر البالغة العاقلة

الرشيدة

الرشيدة على الصحيح وبناه بعضهم على انه هل ملك العفو عن مهر الصغيرة
لانه مال لا تستحقه فاذا اسقطه كانه لم يكتسبه او لانه يتصرف لها
بالمصلحة ويقرب منه وجهان ذكرهما فيما اذا زوجها الاب ومات فاراد
جدها العفو هل للاب نصف صداق البكر البالغة الرشيدة بغير اذنها
بناه بعضهم على الوجهين في العفو عنه وقطع جماعة بالمنع والبكر
البالغ السفيهة كالبكر الصغيرة عند الامام في العفو وعند المتولي
كالمجنونة ولو زوج المجبر البكر الصغيرة ثم بانت في صلب النكاح بوطء
شبهة وطلقها الزوج قبل الدخول فاظهر الوجهين انه ليس له العفو
عن صداقها ولو مات الزوج عن زوجته قبل الدخول قال المتولي ان
قلنا الموت مقرر كالدخول فليس له العفو والا كان له العفو انتهى و[illegible]
القول له بعيد غريب ولو زوج ابنه الصغير او المجنون او السفيه بمهر
ورجع اليه بانفساخ النكاح برضاع او ردة المرأة قبل الدخول او
ابنه الكبير السفيه فعاد المهر اليه بذلك او نصفه بالطلاق لم يجز
للاب والجد العفو عنه قولا واحدا المقدمة الثانية في الفاظ
التبرع الصادرة من الزوج او الزوجة والواجب بالطلاق قبل الدخول
اما ان يكون دينا او عينا فان كان دينا فقد يكون في ذمة الزوج
وقد يكون في ذمتها بان يكون قبضته وقد كان عينا او دينا في ذمته
فتصرفت فيه واستهلكته او تلف في يدها فان تبرع مستحقه
باسقاطه سقط باحد ستة الفاظ لفظ العفو والاسقاط والابرا
وكذا الترك على الصحيح وفيه وجه انه كناية ولا يحتاج هذه الالفاظ
الى قبول في الصداق ولا غيره على المذهب وكذا لفظ
الهبة والتمليك على الصحيح فيهما وادعى الامام الاتفاق في لفظ
الهبة وعدم احتياجها الى القبول [illegible] على المذهب ان لفظ الابرا
يحتاج الى قبول فيه وجهان اظهرهما لا وبه جزم البغوي في
وماخذهما النظر الى المعنى وان تبرع من الصداق في ذمته من

[illegible] ولا يحتاج هذه الالفاظ الى قبول [illegible] ومن جملة الالفاظ [illegible] على المذهب [illegible]

الزوج او الزوجة بالنصف الاخر فطريقه ان يقبله ويملكه ويقبل الاخر
ويقبضه فانه ابتدا هبة ولا ينتظم لفظ العفو والابرا من جهته الا ان
كان الصداق في ذمة الزوج فان قلنا ان نصفه لا يعود اليه بالطلاق
بل يتوقف على الاختيار ولم يخترها بعد فيسقط حقه بقوله عفوت او تركت
او اسقطت حتى من الاختيار ونحوه كما لو عفى عن الشفعة وبقي جميع
الصداق في ذمته وان كان الصداق عينا فالتبرع فيها هبة ممن هي في
يده ولا يسقط ذلك بلفظ الابرا والاسقاط وان قلنا انه يعود التمليك
ويحصل بلفظ الهبة والتمليك ويفتقر الى القبول وامكان القبض وفي توقفه
على اذن جديد في القبض لعدم الجهة خلاف تقدم في الرهن وفي حصوله
بلفظ العفو وجهان احدهما لا ونسبه الامام الى معظم المحققين وصححه
صاحب البيان وهو مقتضى كلام الماوردي وقال الغزالي انه المشهور
وثانيهما انه يحصل في الصداق خاصة لظاهر القران قال بعضهم وبه جزم
واقتصر عليه جماعة من العراقيين وصححه البغوي وقال المتولي هو المذهب
وقال البندنيجي انه يطرد في كل هبة ويصح بلفظ العفو ايضا علما ان لكل عين
صداق توجد في يد الزوج عند الطلاق طريقان احدهما ان يكون
اخذها منها بعد ان قبضها وثانيهما ان يكون بيده مستمرة عليها من قبل
الاصداق وعلى هذا ازداد النظر في ان تبرعها كهبة المبيع من البائع قبل
القبض على القول بان الصداق مضمون في يده ضمان عقد ولو سمى لها صداقا
فاسدا ونحفت عنه لها فان عفت عن مهر المثل فان علمت قدره صح وان
جهلته فلتشبه قولان احدهما صح واصحهما لا وهذان مبنيان على قول صحة
ضمان المجهول والثالث انه يصح في القدر المتيقن ولو علمنا انه لا ينقص عن مايه
ولا يبلغ الفا فتقا الابرا انك من مايه الى الف فقولان قال ابن الصباغ
اصحهما انه يبرا ونقله عن النص **فروع** الاول لو وقع العفو من الزوجين
معا فان كان الصداق عينا قال الماوردي لا يصح عفو الزوجة بحال
وكذا عفو الزوج ان قلنا الشطر يعود اليه بنفس الطلاق وان لا صح

عفوه

112

عفوه وان كان دينا فان كان على الزوجة فعفوها لو انفرد لم يصح فكذا
هنا وعفو الزوج ان قلنا الشطر يعود اليه بنفس الطلاق وان الابرا
لا يفتقر الى القبول يصح وكذا ان قلنا لا يعود اليه الا باختيار التملك
فان قلنا لا بد من القبول لم يصح الا ان يقبل عقب عفوها فينبغي ان يصح
وان كان الدين على الزوج فعفو المراة اذا قلنا لا يفتقر الى القبول صحيح
وان قلنا يفتقر اليه فالحكم كما تقدم وعفو الزوج لا يصح ان قلنا انه عاد
اليه بالطلاق وان قلنا يتوقف على الاختيار صح **الثاني** لو وهبته
صداقها وهو دين عليه او ابراته منه على ان يطلقها ولا يتزوج عليها
افتى ابن الصلاح انه لا يصح سوا قلنا انه تمليك او اسقاط **الثالث**
قال الغزالي انما يصح الابرا اذا كان عن طيب نفس منها اما اذا اسا اليها
وضيق عليها بسو الخلق فاضطرت الى الابرا به طلبا للخلاص لم يصح باطنا
لانه ابرا لا عن طيب النفس وطيبة النفس غير طيبة القلب والقلب
قد يريد ما لا تطيب به النفس كما يريد الحجامة والنفس تكرهها وطيب
النفس ان تسمح به لا لدفع ضرر فهو اكراه عليه هذا تمام المقدمتين
رجعنا الى المقصود فنقول في رجوع الصداق الى الزوج قبل الطلاق
صور احدها ان يعود اليه بمعاوضة من الزوجة اذا كان معينا كما
لو باعته منه فاذا طلقها قبل الدخول رجعت الى بدله من مثل او قيمة
سوا كانت المعاوضة بثمن المثل او بمحاباة كما لو باعته من غيره **الثانية**
ان يعود اليه لا بمعاوضة كما لو وهبته العين منه واقبضته ثم طلقها
قبل الدخول فقولان القديم واحد قولي الجديد انه لا يرجع عليها
بشي وصححه البغوي وقال صاحب الكافي هو المذهب واصحهما عند
الاكثرين انه يرجع عليها بنصف بدله من مثل او قيمة بخلاف ما لو وهب
المشتري المبيع من البائع ثم افلس بالثمن فان للبائع المضاربة به قطعا
وطردهما الحناطي فيه وان لم تكن قبضتها منه بل وهبته منه وهو بعد
بيده فصحة هذه الهبة على القول بانه مضمون ضمان العقد على الخلاف

المرويهما ال الموهوب المسمى وهو الثمن وفي صورة الهبة الموهوب وهنا هو المستوفي فجعلت الهبة تعجيلا له

في صحة هبة المبيع من البائع وبيعه منه قبل قبضه فانه صححناه فهي هبة الشي ممن هو في يده وفيما يلزم به هذه الهبة من البائع وبيعه منه قبل قبضه فان صححناه فهي هبة الشي ممن هو في يده وفيما يلزم به هذه الهبة خلاف مر في كتاب الرهن وحيث صحت ولزمت ففي منعها الرجوع طريقان اشهرهما واصحهما طرد القولين وثانيهما القطع بانه لا يرجع عليها بشي فاذا جمعت بين الصورتين حصلت ثلاثة اقوال فيهما ثالثها ان كانت الهبة بعد القبض رجع عليها بنصف بدله وان كان قبله فلا والفرق ان محل عدم الرجوع عليها اذا لم يكن كذا فان قلنا في الرجوع وجهان مخرجان من الخلاف في وجوب الزكاة ولو وهبته منه على انه ان طلقها كان له ما يستحقه بالطلاق فوجهان احدهما تفسد الهبة ويبقى الصداق بحاله فيرجع في نصفه عند الطلاق وثانيهما يصح ولا رجوع له كما لو عجل الزكوة وقال هذه زكاة مالي معجلة قال الرافعي ويكونا مبنيين على ان الهبة المطلقة تمنع فهذا اتضح فتشترطها فتصح ولا رجوع وان قلنا لا فتفسد بالشرط الفاسد الثالثة ان يكون الصداق دينا في ذمته ابرأته منه ثم طلقها فيترتب على ما اذا كان عينا ووهبتها منه فان قلنا لا يرجع ثم فهنا اولى وان قلنا يرجع ثم فهنا قولان اصحهما انه لا يرجع ويبنى في التوسط الخلاف في ان الابرا اسقاط ام تمليك ان قلنا اسقاط فلا رجوع وان قلنا تمليك كان كهبة العين ويقرب منه قول الامام انه يلتفت الى ان الابرا يحتاج الى القبول ام لا الرابعة ان يكون دينا في ذمته وهبته منه فانه يصح على المذهب وفي منعه الرجوع قولان مرتبان على الابرا واولى بالمنع وهو الظاهر الخامسة ان يكون دينا فتقبضه منه ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول ففي منعه الرجوع قولان مرتبان على الرابعة واولى بالرجوع في التوسط هذا اذا قلنا انه لو طلقها والعوض في يدها يتعين حقه فيه اما اذا قلنا لا يتعين فله الرجوع قطعا ويجري القولان في الصور الاربع فيما اذا وهبت منه الصداق او ابرأته منه ثم اقتضى الحال عود الكل اليه بانفساخ النكاح قبل الدخول بسلامة

او رده او رد دينها او استبدالها او فسخ احدهما بعيب الاخر ونحوه هل يجري فيه لفظه عليها وفي كل موضع امتنع الرجوع وقد ملكت العوض من جهة المرجوع اليه مجانا كما لو باع عبد الجارية ووهبت العبد من بايع الجارية وارادا احدهما ردها فهل له ذلك والمطالبة بقيمة العبد وفيه انه هل طلب الارش اذا اطلع على عيب بها بعد اهلاكها او بعد حدوث عيب بها مانع من الرد وفيها لو ابرأ السيد المكاتب عن النجوم وعتق هل للمكاتب مطالبته بالايتاء وفيها لو ادعى عينا في يد انسان واقام شاهدين وحكم له الحاكم وسلمها اليه فوهبها المدعى من المدعى عليه ثم رجعا عن الشهادة وقلنا شهود المال يغرمون اذا رجعوا هل يغرمان وهما طريقة قاطعة بالمنع وصححها النووي في المتوسط ولو وهب المريض ما لا يخرج من ثلثه لغير وارثه فوهبه الموهوب له من الوارث ثم مات المورث فهل للوارث ان يغرم الموهوب له قيمة المال من الاصحاب من بناه على جهر كما في الصداق ومنهم من فرق فرعان الاول اذا وهبت من الزوج نصف الصداق ثم طلقها قبل الدخول انبنى ذلك على ما اذا وهبته الكل فان قلنا هبته الكل لا تمنع الرجوع فالشطر فهبة البعض اولى وعلى هذا فالى من يرجع فيه ثلاثة اقوال احدها الى النصف الباقي وجزم به صاحب البيان واظهرهما انه يرجع الى نصف الباقي وربع بدل الكل من مثل او قيمة وهذان القولان يرجعان الى القولين في ان تصرف الشريك في قدر حصته من العين المشتركة هل ينزل عند الاطلاق على حصته ام يشيع في الكل وثالثها انه يتخير بين ان يأخذ بدل النصف وبين ان يأخذ نصف الباقي وبدل ربع الكل والقولان الاخيران مأخوذان من نصه على قولين فيما اذا اصدقها اناءين فكسر احدهما اصحهما انه يشطرها في الباقي ونصف قيمة التالف والثاني انه يرجع بنصف قيمتهما الا ان يشاء ان يكون شريكا لها في الباقي ونصف قيمة الهالك واما الاول فقال قوم هو مأخوذ من نصه فيما لو ان في الاناءين انه يرجع في الاناء الصحيح

كله اذا كان نصف الصداق وقيل هو ماخوذ من نصه فيما اذا اشترى عبدين ومات
احدهما وقد ادى نصف الثمن ثم افلس انه يرجع في العبد الباقي ويجري الاقوال
فيما لو اصدقها اربعين شاة فاخرجت منها شاة زكاة وطلقها قبل الدخول
ففي قول يرجع الى عشرين شاة من الباقي ويتخير المخرج في نصيبها وفي قول
يرجع الى نصف الباقي ونصف قيمة الشاة وفي قول ثالث يتخير بين ذلك
وبين قيمة العشرين وقد تقدمت المسئلة في الزكوة وفيه وجه رابع انه يتخير
بين مقتضى القول الاول والثاني ويجري الاقوال فيما اذا وهبت النصف
من اجنبي او باعته وطلقها قبل الدخول ومنهم من قطع هنا بالاول وان
قلنا ان هبة الكل تمنع الرجوع ففيه ثلثة اقوال ايضا احدها ان الهبة تنحصر
في خالص حقها ويرجع الزوج بالنصف الباقي والثاني وهو الاصح
ان حقه ينحصر فيما اتهبته ولا يرجع بشي والذي اتهبته هو حقه تعجلته
والثالث انه يرجع بنصف الباقي ويجعل الموهوب مشاعا نصفه الخالص
للموهوب ونصفه الخالص له معجل وحكى الامام وغيره بدله انه يرجع بنصف
الباقي وقيمة نصف الموهوب ويجعل الموهوب كالتالف وقولا اخر انه
يتخير بين ان يرجع بالنصف الباقي وبين ان يرجع بنصف نصفه ونصف
قيمة الموهوب وقال الامام والغزالي لا يجي هذا القول على هذا القول فتهذبت
خمسة اقوال وان كانت وهبت منه الثلث فان قلنا الهبة لا تمنع الرجوع
فله على الاول نصف الجملة ما بقي في يدها فيحصل له خمسة اسداسه وعلى
الثاني له نصف الباقي ونصف بدل الموهوب وعلى الثالث يتخير بين نصف
الكل وبين نصف الباقي ونصف بدل الموهوب وعلى الثالث يتخير بين نصف
الكل وبين نصف الباقي ونصف بدل الموهوب وان قلنا انها تمنع فعلى
الاول ياخذ من الباقي نصف الكل كما هو على القول الاول على القول بعدم المنع
وعلى الثاني يرجع بربع الباقي لذلك والموهوب النصف وعلى الثالث
يرجع بنصف الباقي خاصة ولو كان الصداق دينا فابرأته عن نصفه ثم
طلقها فالذي نص عليه ان قلنا لو ابرأته عن الجميع يرجع عليها يسقط عنه

هذا النصف الباقي ايضا وان قلنا لا يرجع بشي فوجهان احدهما انه لا يسقط
عنه شي ويجعل الذي ابرأته عنه محسوبا من حصته والثاني انه يبرأ عن
نصف الباقي قال ولو ابرأ البايع المشتري عن نصف الثمن ثم اراد المشتري
رد المبيع بعيب فالحكم فيه كالابرا عن نصف الصداق ولو ابراه عن عشر
الثمن وحدث عنده عيب ثم اطلع على عيب قديم ارشه قدر العشر فالظاهر
انه يطالب بالارش ولا ينصرف فيما ابرى عنه الى الارش الفرع الثاني تقدم
ان الخلع قبل الدخول يشطر على المذهب فان خالعته على شي غير الصداق
فله المسمى ولها عليه نصف المهر فان تقاصا جاءت اقوال التقاص وان خالعته
على جميع الصداق فعلى القول بتوقف عود الشطر الى الزوج على
الاختيار يصح فان اختار التملك رجع بشطر بدله من قيمته في المتقدم
ومثله في المثلي وعلى المذهب انه يعود اليه بنفس الطلاق فقد خالعته
على مالها وماله فتبطل التسمية في نصيبه وفي نصيبها قولا التفريق
ان قلنا لا يصح بقي لها نصف الصداق وفي ماله عليها القولان في وجوب
مهر المثل وهو الجديد وبدل المسمى وقد تقع الواجبات فيقع في صورة
التقاص وان قلنا يصح ثبت للزوج الخيار لجهل الحال في الشطر
والتفرق فان فسخ عاد القولان في الرجوع الى مهر المثل وبدل المسمى وان
اجاز خرج على القولين في ان البايع اذا اجاز البيع في شطره يلزمه كل
الثمن او القسط ان قلنا الكل فلا شي له سوى النصف الذي صح الخلع فيه
ولا يرجع عليها بشي وان قلنا القسط بطل نصف عوض الخلع فرجع عليها
بنصف مهر المثل في الجديد وبدل نصفه من مثل او قيمة في القديم قال
ابن الصباغ ولا فرق بين ان يكون الصداق دينا وعينا وان خالعته على
نصف المهر فطريقها ان تقول خالعتك على النصف الذي يبقى لي اذا سلم
لي بعد الطلاق فيصح ويعود اليه جميع الصداق وان كان عينا ويبرأ
منه ان كان دينا وان خالعته على نصفه مطلقا فقولان يبنيان على
ان احد الشريكين اذا تصرف في العين المشتركة هل ينصرف الى نصيبه

او نسبع فعلى الاول يرد على نصفها والحكم كما لو قيدته به وصححه بعضهم وعلى
الثاني وهو الاصح قد خالعها عن نصف نصيبها ونصف نصيبه فيبطل في نصف
نصيبه قطعا وفي نصف نصيبها قولا التفريق فان قلنا لا يصح بقي لها عليه
نصف الصداق وله عليها مهر المثل في الصحيح ومثل نصف الصداق ان كان
مثليا ونصف قيمته ان كان متقوما على القول الاخر وقد يحصل في صورة
التقاص وان قلنا لا يصح بجبر فان فسخ فالحكم كما تقدم وان اجاز بقي لها
عليه ربع الصداق وخلص لها ثلاثة ارباعه نصفه بالتشطير وربعه بالخلع
وفي استحقاقه مع ذلك شيئا اخر قولان احدهما لا واظهرهما نعم وعلى هذا
ففيه القولان المذكوران في فساد الصداق احدهما يستحق ربع مثل الصداق
او قيمته واصحهما نصف مهر المثل قال الرافعي ومن الاصحاب من يحذف النظر
الى تفريق الصفقة ويقول كل الصداق لها الا ان يحصل الفراق فانهما ان
جعلاه كله او نصفه عوضا الا انه اذا تم الخلع سقط النصف فهو كما لو
خالعها على عين ملكت نصفها قبل القبض فيكون الرجوع الى مهر المثل في قول
انتهى ومنهم من لم يخرج المسألة على الخلاف في التصرف في المشترك وقطع
بالرد على ابن سماعة وهذا كله تفريع على انه يملك الشطر بالطلاق
فان قلنا يتوقف على الاختيار صح الخلع بالنصف ويرجع عليها بالنصف
وهل يرجع بالنصف الباقي في بدلها او بنصفه ونصف بدله او يتخير فيه
الاقوال وان كان الصداق دينا في ذمة فخالعها على نصفه قال ابن الصباغ
فان قلنا يملك الشطر بالطلاق فسدت التسمية في الخلع في نصف نصيبه
ولا ينصرف الى نصيبها وفي فسادها في النصف الاخر القولان وفي الرجوع
عليها ببدله او مهر المثل القولان فان قلنا لا يملك الا بالاختيار صح الخلع على
ما سمى فيه ويسقط الباقي عن ذمته باختيار الفصل الخامس في المتعة
وهي واجبة على الجديد الصحيح والنظر في محل وجوبها وقدرها النظر الاول
المحل والنظر فيه في انواع الفراق وفي المطلقات اما الفراق فنوعان
فرقة تحصل في الحياة وفرقة تحصل بالموت والحاصلة في الحياة تنقسم

ى

115

الى طلاق وغيره فاما المطلقات فالمطلقات ثلاثة اقسام احدها المفوضة
لبضعها لها المتعة مهما طلقت قبل الفرض والمسيس وادعى الامام
والغزالي الاجماع على وجوبها لهذه وليس كذلك وذلك واجب لها بالطلاق
على الجديد وبالعقد في القديم واما مفوضة المهر فحكمها حكم المسمى لها مهر
الثانية مطلقة قبل الدخول وجب لها شطر المسمى في العقد او شطر مهر
المثل عند فساد التسمية واخلاء العقد عن المهر او شطر المفروض بعد
العقد في مفوضة البضع فلا متعة لها على المذهب الثالثة مطلقة
استقر لها مهر مطلقا اما المسمى ومهر المثل في التسمية الفاسدة او في
اخلاء العقد عن المهر او نفيه عنه او المفروض بالدخول ففي استحقاقها
المتعة قولان القديم انها لا تستحقها والجديد انها تستحقها وعكس
بعضهم النقل وهو وهم حكاه القاضي في المفوضة المدخول بها قبل
الفرض اذا طلقت وقال في المطلقة المدخول بها بعده انما يترتب على
المفوضة المطلقة بعد الدخول وقبل الفرض فان قلنا تلك لا تستحق
فهذه اولى وان قلنا تستحق تلك ففي هذه وجهان ويتحرر في وجوب المتعة
خمسة اقوال احدها لا يجب لواحدة من المطلقات والثاني يجب لكل
مطلقة والثالث لا يجب لمن حصل لها الشطر ويجب لغيرها والرابع لا
يجب لمن حصل لها كل المهر او شطره ويجب لمن سواهما والخامس لا يجب
لمن فارقت بالمسمى في العقد كله او شطره ويجب لمن سواهما واما انواع
الفراق فكل فرقة يقتضي تشطير المهر لو اتفقت قبل الدخول فيدخل
فيه كل فرقة حصلت من جهة الزوج لا بسببها منها لعانه كما سيأتي في
اللعان حكاية تردد في ان فرقة اللعان مضاف اليه او اليها ومقتضى
اضافتها اليها ان لا متعة لها وقد بني عليه وجوب نفقتها في العدة ان
كانت حاملا بحمل لم ينفه بناء على انها للحامل وهذا هو المشهور في انها فرقة
فسخ وقد قيل انها فرقة طلاق ومنها ردته والحقنا بها الفراق اذا اسلم وتحته
اكثر من اربع كذا قاله الرافعي والظاهر انه بناء على تشطير المهر به وفات

ابن الصباغ لا متعة لها وهو بناء على انه لا يشطر المهر واما الفرقة التي تستند
اليها كفسخها بعيبه وفسخه بعيبها واسلامها وردتها فلا تقتضي المتعة
وقال الماوردي فسخها بعيبه الحادث بعد العقد يوجبها وهو كالاختلاف في
التشطير ومنهم من اثبت في فسخها بعيبه قولا ان لها المتعة وذكر
بعضهم في تشطير المهر ايضا ونفاه الجمهور ولو حصلت الفرقة بفعلهما
بان ارتدا معا ففي وجوبها وجهان كالوجهين في التشطير والاصح انها لا
تجب والاصح وجوبها اذا خالعته ومنها اذا طلق المولي بطلبها او طلقت
نفسها بتفويضه اليها وفيما اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد ففعلت
ولو كانت امة فاشتراها ففي المتعة طرق احدها القطع بانها لا تجب والثاني
القطع بوجوبها كالبائع وحط الامام القول بوجوبها والثالث فيها قولان
والرابع ان استدعى الزوج الشراء وجبت وان استدعاه السيد لم تجب
ولو اشترى الامة زوجها فمقتضى القاعدة المتقدمة ان يكون في ايجاب
المتعة لها خلاف لان في تشطير المهر به خلاف والصحيح انه يسقط ولا
يتشطر ومقتضاه ايجاب المتعة لكن لا يجب لها على عبدها شيء ابتدا
وهو ظاهر على قولنا اذا زوج عبده من امته لا يجب شيء اما ان قلنا يجب ثم
حطت المعتد في المتعة او قلنا انما يجب بالعقد او الطلاق فيظهر ان
يجب لها المتعة على قولنا تشطر او وجهنا يتشطر لكن هل يسقط او يجب ثم
يحتمل ان يجيء على الخلاف فيما اذا ملك عبدا له عليه دين هل يسقط واما
الفرقة الحاصلة من جهة اجنبي كما لو وقعت برضاع امه او ابنته او اخته
زوجته الصغيرة نكاحا محرما ويتصور ذلك في نكاح التفويض ايضا في
الامة الصغيرة وفي الحرة الصغيرة على وجه وفي الكبيرة اذا ارضعت امها
امراة صغيرة للزوج وكما لو وطى ابوه او ابنه زوجته بالشبهة فتوجب المتعة
وكلام القاضي في كتاب الرضاع يفهم تخصيص ذلك بالتفويض والمشهور
الاول ولو زوج ذمي ابنته الصغيرة من ذمي ثم اسلم احد ابويها تبعته في
الاسلام وانفسخ النكاح ولا متعة لها ولا فرق في وجوب المتعة بين

الحرة

ان يكون الزوجان حرين او مملوكين او احدهما حرا والاخر مملوكا ولا بين
ان يكونا مسلمين او ذميين او الزوج مسلما والمراة ذمية **النوع الثاني**
الفرقة الحاصلة بالموت ولا توجب متعة اجماعا قال الماوردي ولو كان
سبب الفرقة لم يجب ايضا كما لو انفسخ النكاح بالارث بان ورث
احد الزوجين الاخر **النظر الثاني** في قدرها وهو ينقسم الى واجب ومستحب
اما الواجب فان تراضى الزوجان على شيء مما يتمول قل او كثر كفى وفيه وجه
انه ينبغي ان يحلل كل منهما صاحبه فان لم يفعلا لم تبرا ذمة الزوج
وللحاكم رفع الامر الى الحاكم ليقدرها وان تنازعا فوجهان احدهما ان
الواجب اقل ما يتمول والاصح ان الحاكم يقدرها باجتهاده ما يراه لائقا
بالحال وفيما ينظر الحاكم الى حاله منهما ثلاثة اوجه احدها الزوج في اليسار
والاعسار والثاني المراة واصحها انه ينظر الى حالهما معا وفي المنظور
اليه من حالها وجهان احدهما سنها ونسبها والثاني جمالها كالمهر وقال فيهما
جهازها في قلته وكثرته وضعفه الماوردي وهل يجوز ان يبلغ بها شطر
المهر او ان يزاد عليه فيه ثلاثة اوجه احدها يجوز ان يزاد عليه والظاهر
انه لا يجوز وثالثها انه لا يجوز ان يبلغ بها الشطر وحيث يعتبر الشطر
يعتبر شطر المسمى والمفروض في المفوضة اذا وقع فرض وفي المسمى لها وجه
انه يعتبر في حقها مهر المثل حكاه الامام فان لم يكن تسمية ولا فرض
اعتبر شطر مهر المثل واما المستحب فقد استحسن الشافعي قدر ثلاثين
درهما وقال في موضع اخر متعتها ثيابا بقدر ثلاثين درهما وفي اخر
استحب ان يمتعها خادما فان لم يكن فمقنعة فان لم يكن فثلاثين درهما قالوا
وليس ذلك اختلاف قول بل هو من الاعلى درجة الى الاستحباب فاقله
ثلثون درهما او ما يساويها والمراد المقنعة التي تزيد قيمتها على الثلثين
وقيل متعتها بخادم ان كان موسرا ومقنعة ان كان معسرا وبقدر
ثلاثين درهما ان كان متوسطا والمراد هنا بالمقنعة التي لا تبلغ ثلاثين

الباب الخامس في النزاع في الصداق وفيه مسايل

117

الاول اذا اختلف الزوجان في قدر المهر كما لو قالت زوجتني بثمانين فقال
بل بمائة او في جنسه كما لو قالت بدنانير فقال بل بدراهم او في صفته
كما لو قالت زوجتني بصحاح فقال بل بمكسرة او بحال فقال بل بمؤجل او بمؤجل
الى سنة فقال بل الى سنتين فان كان لواحد منهما بينة واتحد الوقت حكم في
بموجبها وان اقام كل منهما بينة بما يدعيه فوجهان احدهما بينة المراة اولى والثاني
انهما متعارضتان فان قلنا بالتساقط تحالفا كما لو لم يكن بينة وان قلنا
بالقرعة اقرع وحلف من خرجت له القرعة وفي احتياجه الى يمين وجهان وان لم
يكن لواحد منهما بينة فان حلف احدهما ونكل الاخر حلف الحالف بما حلف عليه
والا تحالفا سواء كان الاختلاف قبل الدخول او بعده وسواء كان الاختلاف
مع بقاء النكاح او بعد انقطاعه وكذلك يجري التحالف بعد انقطاعه مع احد
الزوجين ووارث الاخر ومع وارثيهما عند الاختلاف لكن اذا كان الاختلاف
حينئذ كانت اليمين في طرف النفي والاثبات على البت فيقول والله ما نكحته
بكذا وانما نكحها بكذا ويقول هي والله ما نكحني بكذا وانما نكحني بكذا
ذكره الماوردي والفوراني والبغوي والرافعي لكن في تعليق القاضي والنهاية
ان المراة تحلف على نفي العلم في طرف النفي اذا ادعى علمها به ورأيناه لا منصا
على غير واحد ويحتمل ان يحمل الاول على ما اذا زوجت باذنها والثاني على ما
اذا زوجت بولاية الاجبار ويدل عليه ان البغوي قال في الصغيرة ما قاله
واما الوارث فيحلف في الاثبات على البت وفي النفي على نفي العلم فيقول
وارث الزوج والله لا اعلم ان مورثي نكحها بالفين وانما نكحها بالف ويقول
وارثها والله ما اعلم انه نكح مورثتي بالف وانما نكحها بالفين هذا هو المشهور
وقال الرافعي واحسن بعض الشارحين فقال يحلف على البت في الاثبات
والنفي جميعا والكلام في كيفية اليمين وبمن يبدأ به كما تقدم في البيع
والمنصوص هنا البداءة بالزوج ثم اذا تحالفا انفسخ الصداق دون
النكاح ورجعت الى مهر المثل سواء قلنا الواجب عند تلف الصداق في يد
الزوج للمراة له بالعيب مهر المثل او بدله من مثل او قيمته باعتبار يوم العقد

اذا

حاشيه
انما لزم الزوج هاهنا لقوه
لان البضع بعد الطلاق يعود اليه
بخلاف البايع في عود المبيع بعد
التحالف كذا ذكره الاصحاب

اذا كانت من يوم العقد الى يوم التلف وهل ينفسخ بنفس التحالف او
يتوقف على فسخ فيه الخلاف المتقدم في البيع وهل ينفسخ ظاهرا او باطنا
ام ظاهرا فقط فيه الاوجه الثلاثة التي هناك ولا فرق في الرجوع
الى مهر المثل بين ان يكون اقل مما تدعيه المراة كما لو كان مهر مثلها الفا وادعت
الفين وادعى الزوج خمسمائة وبين ان يكون زائدا عليه كما لو كان مهر
مثلها ثلاثة الاف وقال ابن خيران اذا زاد مهر المثل على ما ادعته فليس
لها الا ما ادعته والزمه الامام ان يقول بمثله في البيع واستبعد وحكي
عنه انه قال لو اصدقها الفا ولم يختلفا فيه لكن فسد الصداق بشرط
ولزم الرجوع الى مهر المثل وكان الالف اقل منه فليس لها الا الالف لرضاها
به قال وهو فاسد وحكى صاحب الحلية عنه انه طرده في البيع وقال
ابن الصباغ الرجوع الى مهر المثل مبني على ان الفسخ يقع ظاهرا وباطنا اما
اذا قلنا يقع ظاهرا فقط فلا تستحق الا الاقل من مهر المثل وما يدعيه
وطرد ابن خيران قوله فيما اذا اشترى عبدا وجارية بثمن واحد على الحال فقال
يلزمه كل الثمن ولو كان الصداق من غير نوع مهر المثل بان كان عرضا فهل
يقول ابن خيران انه يأخذ من مهر المثل بقدر قيمته لا يزيد على قدرها
او لا وفيه احتمال ولو ادعت المراة اصل التسمية كما لو قالت زوجتني بالف
وانكر الزوج وقال زوجتك من غير تعرض لمهر ما فان ولا نفي الواجب
مهر المثل فوجهان اصحهما انهما يتحالفان قال الامام وانما يحسن
وضع المسئلة اذا ادعت زيادة على مهر المثل وفيه نظر بل يحسن ايضا
اذا ادعت عينا او نوعا غير نوع مهر المثل وثانيهما ان القول قوله بيمينه ولو
انعكست الحال فادعى انه سمى لها الفا وانكرت التسمية قال الرافعي
القياس مجيء الوجهين ولو ادعى احدهما التفويض وادعى الاخر تسمية
مهر فان جعلنا المهر للمفوضة بالعقد فهو كما لو ادعى احدهما تسمية مهر
والاخر عدمها وان لم نوجبه بها فالاصل عدم التسمية من جانب وعدم
التفويض من جانب ولو ادعى احدهما التفويض والاخر انه لم يجر للمهر ذكر

قال الرافعي يشبه ان يجيء القول قول الثالث وحيث وجب مهر المثل فان ادعته
الزوجة فذاك والا فالقول قول الزوج في قدره وجميع ما تقدم فيما اذا
كانت الدعوى انه قبل نكاحها على كذا فقال لا ما قبلته على كذا اما لو قالت
قبلت نكاحي على مائة او قالت ادعي عليه مائة دينار صداقا فقال لا يلزمني
الا خمسين فالقول قوله انه لا يلزمه الا خمسون لاحتمال انه ما قبل الا
خمسين او انه قبله بمائة وادى منها خمسين قاله القاضي **فرع** قال القاضي
للعاقد ان يشهد بالعقد الذي عقده وان كان وليا فيه **الثانية** لو ادعت
امراة على رجل نكاحا ومهر المثل فاعترف الزوج بالنكاح وانكر المهر او سكت
عنه ولم يدع التفويض ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر فالذي يحصل من كلام
الاصحاب فيه خمسة اوجه احدها ان لها مهر المثل والثاني انها لم ترض باقل
منه فتستحقه والثالث انهما يتحالفان وتستحقه وهذا الثلاث نقلها الرافعي
في الوجيز الرابع انه لا يجب لها شيء الخامس انه مطالب بالبيان وهو الاصح
فان ذكر قدرا وذكرت زيادة تحالفا وان اصر على الانكار ردت اليمين عليها
وقضي لها ولو ادعت زوجية ومهرا مسمى يساوي مهر المثل فقال الزوج
لا ادري او سكت قال الامام ظاهر ما ذكره القاضي ان القول قولها
والذي يقتضيه المذهب سماع دعواها بذلك ولا يسمع منه الرد بل يحلف
على نفي ما يدعيه فان نكل ردت اليمين عليها وقضي بيمينها ولو انكر الزوج اصل
النكاح واعترف بان هذا ولده منها وهي تزعم انها اتت به في نكاحه
قال القاضي يلزمه مهر المثل قال الامام اذا اطلقت قال الرافعي وتباين
المذهب بانه يؤمر بالبيان اذا ادعى ما يدعيه فان اصر على الانكار ردت اليمين
عليها انتهى وقد حكى القاضي في الفتاوى عن اكثرهم ان القاضي لا يوجب مهر
المثل واستشكله وحكى عن العبادي رواية وجهين فيه وحكى عنه ايضا انها لو
ادعت انه نكحها بالف وانها [illegible] في النكاح والاصابة وادعى الصداق
ان القول قوله انه لا يلزمه الالف ثم ليس للقاضي ان يعرض عليه مهر المثل
لانها تدعي المسمى والزوج ينكره وليس للقاضي ان يقضي للمدعي بما لا يدعي ويحتمل

قال الرافعي والاشبه ان يقال هذا اذا لم يقتض هو المثل الا اذا لم يسمه الا سمي ساكتا او مساوي مهر المهر فلا يلزم [illegible] اهـ

انكار

118

انكار الزوج وعينه على ان المراة ابرأته او قبضته قال وكذا لو كان وارثها
وقد يخلو النكاح ابتداء وانتهاء عن المهر في تزويج امته من عبده وفيما
اذا عقد ذميان على ان لا مهر ثم اسلما وفيما اذا قالت انكحني بولي وشهود
ولم يذكر الصداق فاقر بالنكاح فللقاضي ان يفرض لها مهر المثل بطلبها **فرع**
قال القاضي وتابعه المتولي لو ادعت على وارث الزوج انه سمى لها الفا
فقال الوارث لا اعلم قدر المهر لم يتحالفا بل يحلف الوارث على نفي العلم
بانه سمى الفا فاذا حلف قضي لها بمهر المثل قال الامام وهو مشكل والقياس
ان يحكم بانقطاع الخصومة بحلف الوارث والقدر الثابت قطعا اقل
ما يتمول قال النووي والمختار بل الصواب ما قاله القاضي والمتولي وقد
سبقهما به القفال ولم ار لاحد خلافه لان تعذر معرفة المسمى كعدمه
من اصله قال بعض الفقهاء هذا اذا كان الالف اكثر من مهر مثلها او من
غير نوعه اما اذا كان قدره او اقل او من نوعه فلا يتجه تحليف الوارث ويقضى
لها بما ادعته من غير يمين كما يقتضيه كلام المتولي وتوقف اليمين على طلب
الوارث ذكره في تعليق القاضي انها لا تستحق شيئا الا بعد الحلف وان
اقامت البينة على الزوجية سواء كان الوارث صغيرا او كبيرا لاحتمال
انها رضيت باقل من مهر المثل وهذا منه منازعة في القاعدة في الدعوى
على الميت اذا كان له وارث معين **الثالثة** لو تنازع الزوج وولي الصبية
او المجنونة في مقدار المهر او جنسه او صفته كقول الولي زوجتها بالف
او بذهب او بحال فقال الزوج بل بخمسمائة او بدراهم او بمؤجل ففي
تحالفهما وجهان اصحهما وهو ظاهر النص انهما يتحالفان واستبعده الامام
وثانيهما لا وقال البندنيجي انه ليس شيء يجريان فيما اذا اختلفت المراة وابو
الزوج الصغير وفيما اذا اختلف وليا الزوجين الصغيرين وفيما اذا تصرف
الولي او الوصي او القيم في مال الطفل واختلف مع العاقد الآخر في كيفية
التصرف وفيما اذا اختلف الزوج ووكيل الولي في النكاح او اختلف وكيل
البائع مع المشتري او عكسه في كيفية التصرف او اختلف الوكيلان

فيه ذلك بالترتيب اما تصرف الولي في مال الطفل ففي الامام طريقتين
احدهما في الخلاف وصحح انه لا يحلف والثاني القطع بانه يحلف فان قلنا
لا يحلف ففي النكاح اولى وان قلنا يحلف فيه ففي النكاح وجهان وتحليف
الوكيل مرتب على تحليف الولي ان قلنا لا يحلف الولي فالوكيل اولى وان قلنا
يحلف ففي الوكيل وجهان ومنهم من لا يرتب تحليف الوكيل على تحليف الولي
ويجعل الخلاف فيهما واحدا فان قلنا لا يحلف الولي وقفت الخصومة حتى يبلغ
البالغ منهما فيتحالفان فان كان احدهما بالغا جاز ان يحلف الآخر ويوقف
يمين من لم يحلف الى بلوغه وان قلنا يحلف الولي فله شرطان احدهما ان يكون
ولي الصبية يدعي زيادة على مهر المثل والزوج معترف به كما اذا كان مهر مثلها
الفا وادعى الزوج انه عقد به وقال الولي بل بالفين فاما لو ادعى الزوج
النكاح بما دون مهر المثل فلا يحالف كذا اطلقوه وينبغي ان يقال اذا قلنا
للاب تزويجها بما دون مهر المثل اذا راه فادعاه الزوج وانكره الولي
ان يكون الحكم كما تقدم وكذا لو كان الزوج معترفا بزيادة على مهر المثل
ودون ما ادعاه الولي كما اذا ادعى انه زوجها بالف وخمس مائة فلا يتحالفان
بل ياخذ الولي ما يقوله الزوج ولو ادعى الولي مهر المثل والاكثر واعترف الزوج
بالاكثر مما ادعى فهل يتحالفان او ياخذ بما يقوله الزوج فيه وجهان الثاني
ان لا يبلغ الصبي في الصبية ولا يفيق المجنون والمجنونة قبل التحالف فان
وجد البلوغ والافاقة قبله حلفا دون الولي على الصحيح وادعى البغوي
الاتفاق عليه وقال القاضي ابو الطيب يحلف الولي وصححه المتولي والعار في
والخلاف في البالغة السفات الى الخلاف في ان الاب هل يقبض مهرها
وعلى الوجهين لو امتنع الاب من اليمين كان لها ان تحلف وحيث قلنا يحلف
الولي فنكل فيقضى بيمين الآخر او يوقف الى بلوغ الصبي والصبية وافاقة
المجنون تعلم جلعوهم فيه وجهان صحح الامام الثاني وجميع ما تقدم من
تحليف الولي والوصي والقيم فيما انشؤه من التصرفات اما ما لا يتعلق بمباشرتهم
فلو ادعى احدهم على انسان انه اتلف مال الصبي فانكر المدعى عليه

ونكل

ونكل فوجهان اصحهما ان الولي لا يحلف ولا يقضى بالنكول ويوقف الى
ان يبلغ الصبي في الصحيح ولو ادعى القفال تفريعا عليه ان قيم الصبي
اذا ادعى دينا له على انسان وورثه الصبي فاقام عليه بينة فقال الخصم
كنت قضيته او ابراني منه مورثه لا يحلف الولي ويحلف الصبي اذا بلغ
على نفي العلم بذلك ولو اقر به القيم انعزل واقام الحاكم غيره ولو ادعى
ان هذا القيم قبضه فانكر حلف وفيه وجه ان اليمين لا تعرض على المدعى
عليه ويوقف في اصل الخصومة والوجه الثاني انه يحلف فلو نكل فهل
يقضى في الطفل بنكوله وتنفصل الخصومة تفريعا على الصحيح من ان
نكول المدعي عن اليمين المردودة قاطع للخصومة حتى لا يكون له الدعوى
ولا الحلف مرة اخرى ام يسعى وهل للصبي ان يحلف بعد بلوغه فيه وجهان
وهذا على طريقة الامام واما العراقيون فقاطعون بانه له الدعوى
الرابعة ادعت امراة على رجل انه تزوجها يوم الخميس بالف مثلا ويوم
الجمعة بالف وطالبته بالفين سمعت دعواها فان ثبت جريان العقد
ببينة او باقرار او بيمينها بعد نكوله لزمه الالفان ولا تحتاج المراة
الى التعرض للوطء وحصول الفرقة في النكاح الاول لانه لو قال كان
العقد الاول باقيا وانما فعل الثاني تجديدا او استظهارا لم يقبل وله
تحليف المراة على نفيه على الصحيح ولو ادعى انه طلقها في النكاح الاول
قبل الدخول صدق بيمينه ولم يطالب من المهر الاول الا بنصفه ويبقى
له عليها طلقتان وكذا لو ادعى انه طلقها في الثاني قبل الدخول ولا فرق
بين ان يكون المهر الثاني قدر الاول او اقل او اكثر وعن المزني انه لا
تسمع دعواه انه طلقها في الاول قبل الدخول وعليه الالفان وعن
العودي انه قال هو صحيح لان الاصل وجوبه وهو يدعي سقوط بعضه
فعليه اقامة البينة والا فاليمين عليها ولو ادعى زيد على عمرو انه اشترى
منه هذا العبد بالف يوم الخميس واشتراه منه ثانيا بالف يوم
الجمعة وطالبه بالثمنين لزماه اذا ثبت العقدان الخامسة اذا كان في

ملكه ابوا امراة حرة وامها فنكحها على احدهما بعينه ثم اختلفا فقالت
المراة اصدقتني الام وقال الزوج بل الاب فوجهان اصحهما وهو جواب
ابن الحداد وجزم به جماعة وقال القاضي الطبري لا خلاف فيه انهما يتحالفان
كما لو اختلفا في جنس المهر والثاني لا وشبههما بالوجهين فيما اذا
قال البايع بعتك هذا العبد فقال المشتري بل هذا وفيه نظر فان قلنا لا
يتحالفان صدق الزوج بيمينه على انه لم يصدقها امها وحلفت هي على انه لم
يصدقها الاب ويعتق الاب ولا غرم عليها ويجب لها مهر المثل وان قلنا
يتحالفان فحلفا رجعت الى مهر المثل وعتقت الام وعتق الاب ويرجع عليها بقيمته
وولاه موقوف ويظهر ان يجي فيه وجه بعيد انه لا يعتق بناء على ان الفسخ يرفع
العقد من اصله ويتبين به بطلان التصرفات التي بعده وقبل التحالف وعلى
ان العقد يرتفع ظاهرا وباطنا وان حلف الزوج دون الزوجة عتقت الام
وعتق الاب وحكمنا بان الصداق الاب وولاه موقوف وان حلفت دونه
عتق الابوان معا وليس لها عليه قيمة واحد منهما وان لم يحلف واحد منهما
عتق الاب ولا يمكن المراة من طلب ولو رجع الزوج في الاحوال كلها وصدق
المراة صارت صداق وعتقت عليها وولاها لها ولا يقبل رجوعها عن الاب
بحكمنا بعتقه بدعواه السابقة قال العمراني وولاه للزوج وهو مشكل ولو
قال اصدقتك اباك ونصف امك وقالت بل اصدقتهما جميعا تحالفا قطعا ويجب
مهر المثل ويعتق الاب وعليها قيمته ويعتق نصف الام فان كانت موسرة سري
العتق الى النصف الاخر وولاها لها وعليها قيمة ما يعتق منها ويجي فيه خلاف
القفال لان المهر في الذمة يجابان من نقد البلد وان حلف الزوج دونها
عتق الاب ونصف الام ولا يسري ان كانت معسرة ولا مهر لها ولا قيمة
عليها وان حلفت هي دونه حكم بان كليهما صداق ويعتقان ولا شي عليها ولو
قال اصدقتك جميع امك ونصف ابيك فقالت بل اصدقتني الاب ونصف الام
تحالفا فان حلفا فلها مهر المثل ويعتق جميع الاب وعليها نصف قيمته
ويعتق نصف الام ويسري الى باقيه ان كانت موسرة وعليها قيمة ما يعتق

منها

ق

منها وقد يجي فيه اقوال التقاص **السادسة** ان يدعي الزوج اعطا الصدا
وينكره الزوجة فالقول قولها بيمينها سوا كان قبل الدخول او بعده
ولو اتفقا على قبض مال وقال الزوج اعطيته صداقا فقالت بل هدية
فقد اطلق جماعة ان القول قوله بيمينه وقال اخرون ان كان من جنس الصداق
في اللفظ الصادر منه بانه قال دفعت عند الدفع انه صداق وقالت بل
قلت انه هدية فالامر كذلك اما اذا اتفقا على انه لم يصدر منه لفظ
واختلفا في نيته فلا يحتاج الى يمين ولا يقبل دعواها قال الرافعي ويشبه
ان يكون هذا بناء على ان المعاطاة لا يكون في الهدايا اما اذا اصححناها
فهو الصحيح فيجب ان يقبل دعواها وان يحتاج الزوج الى اليمين ولا فرق
بين ان يكون المقبوض من جنس الصداق او من غيره ولا بين الطعام
وغيره واذا حلف فان كان المقبوض من جنس الصداق حسب منه
والا فان رضيا بيعه بالصداق فذلك والا استرده وادى الصداق
فان كان قد تلف فله بدله من مثل او قيمة وقد يقع في التقاص ولو ادعى
انه صالحها عليه فالقول قولها مع يمينها وفي فتاوى البغوي ما يخالف
هذا حيث سيل عن رجل خطب امراة لابنه وهو صغير على العقد واهدى
اليها شيا ثم مات قبل العقد ثم نكحها ابنه وطلقها قبل الدخول واسترجع
الهدايا هل يكون ميراثا للورثة فاجاب بانها تكون ميراثا بالهدية دونه
لان الاب انما اهدى من اجل العقد ولم يعقد فاجابة فورثها جميع ورثته
وهو مشكل ولو بعث الى بيت من له عليه شي ثم قال بعثته بعوض وانكر
المبعوث اليه انه بعوض فالقول قوله قال الرافعي وكان يجوز ان يسوى
بينه وبين مسالة الصداق وفرقا لانه اعرف بكيفية ازالة ملكه ولو ادعى
دفع الصداق الى ولي الصغيرة او المجنونة او السفيهة سمعت دعواه
والقول قول الولي وان ادعى دفعه الى البالغة الرشيدة لم يسمع الا
ان يدعي اذنها سوا كانت بكرا او ثيبا وقد مر في البكر وجه انه لا يقبض
صداقها فعلى هذا يسمع ولو ثبت انه اعطاه الى وليها باقرار او بينة ثم مات

الوثني فطلبته المراة من تركته فقال باقي الورثة اعتقه ابوك عليك
فانكرنا فالاتفاق قال الشيخ ابن الصلاح ان وجد في تركته جنس المأخوذ
وصفته نزل عليه لان الاصل عليك وانكرنا الاتفاق قال الشيخ ابن
الصلاح ان وجد في تركته جنس المأخوذ وصفته نزل عليه لان الاصل
بقاؤه ودفع اليها وان لم يوجد لم يحكم بضمانه في تركته من غير بينة تشهد
عليه بتفريط مضمن ولا يحتاج في عدم التضمين الى يمين انه صرفها في
مصلحتها من النفقة ولا غيرها قال وهذا هو الاظهر **السابعة** لو اصدقها
تعليم سورة او صنعة فادعى انه علمها وانكرته فان لم تحسنها فالقول
قولها وان احسنتها وقالت تعلمته من غيرك فوجهان احدهما ان القول
قوله وثانيهما ان القول قولها ووجهه ابن الصباغ والمتولي وبناهما بعضهم على
قول تعارض الاصل والظاهر **الثامنة** لو حصل الاختلاف في عين الزوجة
فهذا اختلاف في عقد بين والقول في كل واحد منهما قول النافي وان كان
الاختلاف في قدر مهرها فادعى الزوج انه تزوج هاتين بالف وقالت
احديهما او كلتاهما بل تزوجني وحدي بالالف فهو في حق المدعي نكاحها
اختلاف في قدر المهر والقول في العقد على الاخرى قول المنكر **فرع** ليس
من الفضل لو اصدق امراته جارية ثم وطئها عالما بانها المصدقة فان
كان بعد الدخول فعليه الحد ولا يقبل قوله اني لم اعلم انها تملكها بعد
العقد والدخول الا ان يكون قريب عهد بالاسلام وان كان قبله وقال لم
اعلم انها تملكها بحد لانه قد يخفى ولانه مالكا لا يملك قبل الدخول الا
نصف الصداق فان كان عالما بانها تملكه قبل الدخول حد على التعليل الاول
دون الثاني وحيث يجب الحد فالولد رقيق وعليه المهر ان كانت مكرهة
وحيث لا يجب فالولد حر نسيب وعليه قيمته يوم الوضع ❋ ∴ ❋

باب الوليمة والنثر

وفيه ثلاثة فصول • فصل في الوليمة • وفصل في الضيافة • وفصل في
النثر **الفصل الاول** في الوليمة والوليمة لغة للطعام المتخذ للعرس

وقال

وقال الماوردي اصلاح الطعام واستدعاء الناس لاجله وروى المزني عن
الشافعي ان الوليمة التي تعرف وليمة النكاح وكل دعوة على املاك او
نفاس او ختان او حادث سرور يدعى اليها فاسم الوليمة يقع عليها
وقال الماوردي اطلاق الوليمة يختص بوليمة العرس ويتناول غيرها من
الولائم بقرينة بسببها بها وقال بعضهم الوليمة تقع على وليمة النكاح
وغيرها شرعا لقوله عليه الصلوة والسلام شر الولائم وليمة العرس ان
والطعام المتخذ للناس تسمية انواع الوليمة للعرس والاعذار بالعين المهملة
والدال المعجمة للختان والنقيعة بالنون للمتخذ عند قدوم المسافر
ولم يبين الاصحاب من يتخذها وللغويين اختلاف فيه فقيل القادم
يتخذها وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم اي يصنعه له غيره
وقال النووي وهو الاظهر وقال ابو زيد النقيعة طعام الاملاك بتقديم
العرس والخرس بضم الحاء المهملة وبالسين المهملة ويقال الخرص بالصاد
المهملة المتخذ عند الولادة والعقيقة المتخذ يوم سابع الولادة والوكيرة
المتخذ للبناء والوضيمة بفتح الواو وكسر الضاد المعجمة الطعام عند
المصيبة والمادبة بضم الدال وبفتحها الطعام المتخذ ضيافة لغير سبب
كذا قاله القاضي والرافعي وقال الازهري كل طعام صنع لدعوة فهو
مادبة فلعل مراد الاول انه لا اسم له غير المادبة واطلق الشافعي
والاصحاب رحمهم الله الوليمة على كل دعوة تتخذ لحادث سرور ويقال
لذلك كله دعوة بفتح الدال على الصحيح خلاف دعوة النسب فانها
بكسرها والمقصود هنا الكلام في وليمة النكاح والكلام في وجوبها
وفي وجوب الاجابة اليها اما وجوبها ففيه طريقان احدهما فيه قولان
وقيل وجهان احدهما انها واجبة وقال سليم وغيره انه ظاهر المذهب
واصحهما عند الجمهور انها مستحبة كالاضحية وسائر الولائم وفيها وجه
ثالث انها فرض كفاية اذا اظهرها الواحد في عشيرته ظهورا منتشرا
سقط فرضها عمن سواه والا حرجوا بتركها اجمعين والثاني القطع

صوابه المعجمة

بالاستحباب ونسبه الامام الى المحققين واما سائر الولائم فالمشهور انها
مستحبة ولا تتاكد تاكد وليمة العرس ومنهم من خرج في وجوبها قولا
واقل الوليمة للمتمكن شاة ولغير المتمكن ما قدر عليه واما وجوب الاجابة
اليها ففي وليمة العرس حيث الاجابة ان اوجبناها وان لم نوجبها فطريقان
اشهرهما فيه قولان وقيل وجهان اصحهما وانتصر عليه بعضهم انها تجب
وثانيهما لا بل تستحب والثاني القطع بالاستحباب فان قلنا تجب فهي واجبة
في سائر الولائم طريقان احدهما طرد القولين لكن الاظهر عدم الوجوب
والثاني القطع بانها لا تجب وبه قال ابن الصباغ وقال العمراني الاول
اظهر وحيث قلنا بوجوب الاجابة فهل هي فرض عين او كفاية فيه وجهان
الاول ظاهر المذهب على ما قال ابن الصباغ ومال الحناطي الى الثاني
قال في الاحيا ولا يقصد بالاجابة قضاء الشهوة فيكون من اعمال الدنيا
بل يحسن النية ليكون من اعمال الاخرة بان ينوي الاقتداء والحذر من
المعصية اي خروجا من الخلاف في وجوبها واكرام اخيه وادخال السرور
عليه وزيادة للتحابب وصيانة نفسه عن ان يظن به الامتناع لتكبر
او سوء خلق او احتقار مسلم ونحوه فهذه ست نيات ثم وجوب الاجابة
يسقط باعذار احدها ان يكون في موضع الدعوة شيء من المنكرات كالخمر
والملاهي فان كان فيها شيء من ذلك فان كان المدعو يقدر على ازالته
اذا حضر فليحضر اجابة للدعوة وازالة للمنكر بل لو لم يدع لزمه الحضور
للازالة وان لم يقدر ففيه وجهان احدهما انه يجوز له الحضور لكن يكره
ولا يستمع وينكره بقلبه كما لو كان يضرب بجوار بيته لا يلزمه التحول وبه
جزم العراقيين والقاضي واصحهما عند الرافعي وابن كج والروياني
والاظهر عند الماوردي انه لا يجوز وهو المذكور في الوسيط والتهذيب
والتتمة وان اجاب في التنبيه بالاول قال النووي والاول غلط فان لم
يعلم بالحال حتى حضر فلينههم فان لم ينتهوا فليخرج وفي جواز القعود
الوجهان والاصح المنع فان لم يمكنه كما لو كان ليلا وخشي على نفسه جاز

حشيه وهو اسقط الاستحباب كما صحح م الرافعي

القعود

القعود مع انكاره بقلبه ولا يستمع فان سمع من غير قصد لم يأثم ولو
كانوا يشربون النبيذ المختلف في حله قال ابن كج لا ينكره قال الرافعي
والاولى ان يكون الحضور في حق معتقد التحريم كما في المنكر المجمع
على تحريمه وقيل بخلافه **الثاني** ان يكون في البيت المدعو اليه شيء من
الحيوانات على الجدران او السقوف او الستور المعلقة او الثياب
الملبوسة او الوسائد الكبيرة المنصوبة سواء كان الحيوان كبيرا او
صغيرا فالتصوير حرام ودخول موضع الصور منهي عنه وعن الامام حكاية
ان تحريم الصور كان في ابتداء الاسلام لقرب عهدهم بعبادة
الاصنام وتنفيرهم عنها وقد زال هذا المعنى فيزول تحريمها وحرم
استعمالها وجزم به ابن الصباغ وخطأه الماوردي فيه والمذهب
الاول قال الرافعي وفيما علق عن كلام الامام الاشارة الى وجه بتخصيص
المنع بالسقوف والجدران والترخيص فيما على الستور والوسائد
المنصوبة والظاهر الاول ولا فرق بين ان يكون الصور على ما استعمل
للزينة او انتفاع كستر باب المخدع او باب او بشخاناه لوقاية حر او برد
عند الجمهور وقال الشيخ ابو حامد اذا استعمل للانتفاع لا يحرم لان
الانتفاع يخرجه عن الصيانة الى البذلة قال الماوردي وليس بصحيح
فيحرم استعمالها في المجالس ويسقط بها فرض الاجابة وفي صورة
حيوان لم يشاهد مثله كانسان له جناح طائر وطائر له وجه انسان
وجهان احدهما قول القاضي ابي حامد لا يحرم قال الماوردي وعلى هذا لا
يحرم عليه ان يصور وجه انسان دون يديه وهما قريبان من وجهين
ذكرهما في جواز تصوير صورة بدن بلا راس والظاهر انه لا يحرم
وجزم المتولي بالمنع ولا فرق بين ان يكون للصورة نتو او ظل او لا
وخصصه بعضهم بما اذا كان لها ظل وحيث قلنا لا يحرم فهو مكروه
ولا باس بصورة الحيوان التي على الارض والبسط والفرش التي
تداس والمخاد التي يتكأ عليها قال الرافعي ولكن في معناها الطبق

والحيوان في القصعة انتهى وقد صرح به في الاحيا واستثنى ما اذا كان
الاناء متخذا على شكل صورة كما اذا كان رأس المجمرة على شكل طاير
فهو حرام يجب كسره والصورة منه ولا يجوز لبس الثياب التي عليها
صور حيوان للرجال ولا للنساء قاله الشيخ ابو محمد قال الرافعي ولعله
اولى بالمنع من رفع الصور على السقوف المعلقة انتهى وما تقدم عن
الشيخ ابي حامد من ان تعليق الستور ذات الصور لا يحرم اذا كان للحاجة
يظهر انه يأتي هنا بطريق الاولى وكذا ما تقدم مما علق عن عتق لا يحرم
ويحرم تصوير صور الحيوان مطلقا سوا كان على شي ممتهن او غير ممتهن
سوا كان على جدار او سقف او ثوب او دينار او درهم او اناء او غير
ذلك وهو كبيرة فان استوجر عليه لم يستحق اجرة واما نسج الثياب المصورة
ففيه وجهان اظهرهما وجزم به الماوردي المنع ويخرج على الوجهين
استحقاق الاجرة اذا استوجر على ذلك وعلى المنع لو فعل لم يتعلق بتصوير
ويجوز ان يعترش ويوطا بالاقدام وطردهما المتولي في التصوير على
الارض ونحوها واختلفوا في ان دخول البيت الذي فيه الصور الممنوع
منها حرام ام مكروه احدهما وهو اختيار صاحب التقريب ولا ما م
والغزالي وابن الصباغ وجزم به المتولي ونسبه بعضهم الى الجمهور انه
مكروه والثاني واختاره الشيخ ابو محمد ونسبه العمراني الى اكثر من
انه يحرم وعلى الاول لا يسقط عن المدعو فرض الاجابة بذلك وعلى الثاني
ان لم يمكنه الازالة بذلك الحق بالموضع الذي فيه حرام لا يقدر على ازالته
ولو كانت الصورة في الممر دون موضع الجلوس فلا باس بالدخول والجلوس
ولا تترك الاجابة بذلك ولو كان على باب الحمام تصاوير لم يكره دخولها
قال الرافعي ونقله بجزالي جواز التصوير في الممر واما تصوير ما لا
روح فيه كالاشجار والشمس والقمر فلا يكره على الصحيح وليس في ذلك
عذر في امتناع الداعي لذلك لا منكره المحضور في الموضع الذي يستر
الحيطان بالثياب واذا كان ذلك تكروها للشرف ومن الاعذار اضافي

عدم الاجابة فرش البيت بالحرير ومنها ان يكون هناك قوم من الاراذل
والسفلة يزري مجالستهم بمنصبه ومروته وفي وجه يتردد للاستحباب
والظاهر عند الغزالي انه عذر ومنها ان يكون الداعي ممن اكثر ماله حرام
فيكره اجابته كما تكره معاملته فان كان اكثره حلالا لم يكره لكن لا
يتاكد الامر به وان تحقق ان المال حرام حرمت عليه الاجابة فان حضر واكل
عصى وضمن ومنها ان يكون الداعي كافرا والمدعو مسلما فلا يجب اجابته على
الصحيح ويكره مخالطته ومواددته وليس الاستحباب في اجاب دعوته
كالاستحباب في اجابة دعوة المسلم وقيل يكره ومنها ان يكون الداعي امراة
والمدعو رجلا فلا يجيبها اذا افضى الحال الى الخلوة محرمة بان لا يكون عندها
احد يحتشم منه اما اذا لم يفض اليه بان كان من محارمها او في
الدار محرم لها او له او نسوة ثقات او كان المدعو جماعة رجال فيجاب قال
ابراهيم المروذي ولو لم يحصل خلوة بان جلست في بيت من الدار
وبعثت بالطعام مع غلام اليه في بيت اخر منها لم يجبها مخافة الفتنة
واما اذا دعت المراة نسا فالحكم كما مر في دعوة الرجل الرجال ومنها
الاعذار المرخصة في التخلف عن الجماعة كالمرض والتمريض وخوف
من يوذيه في طريقه واشتغاله بطلب ضالة الضايع وباطنها حرق
وخوفه على ماله ومنها ان يكون هناك مبتدع يدعو الى بدعته ولا يقدر
المدعو على رده قاله في الاحيا قال ومنها ان يكون فيه من يضحك بالفحش
والكذب لا بمزاح لا كذب فيه ولا فحش وليس منها ان يكون الداعي
عدوا للمدعو ولا ان يكون في الدعوة من هو عدوه ولا ان يكون
صايما بل يحضر الصايم ثم ان كان الصوم فرضا فان كان مضيق وقته لم يجز
له وان لم يضيق لقضا ومن نذر وسط السنة والنذر المطلق فيبنى على
ان الواجب الموسع هل يلزم بالشروع ام لا ان قلنا يلزم لم يجز وان قلنا
لا فالمشهور انه كصوم النفل وقال القاضي يكره له الخروج منه وان
كان نفلا فان شق على الداعي ترك الاكل فالاولى ان يفطر قال القاضي

في الامام ويستحب ان يقصده فان في الاحيا ويستحب ان ينوي بافطاره
ادخال السرور على قلبه فان لم يشق عليه فالاولى ان يتم صومه ويدعو
لهم واما المفطر فالاولى له ان ياكل وفي وجوبه وجهان احدهما يجب واقله
لقمة واصحهما انه لا يجب وكلام صاحب التنبيه يقتضي طرده في جميع
الضيافات اذا حضرها وقيل الاكل في الوليمة فرض كفاية فان اكل بعض
الحاضرين سقط الفرض عن باقيهم والا فلا ويجوز الاكل الى حد الشبع
ويحرم عليه مجاوزته لما فيه من الضرر ومخالفة العادة لكن لا يضر الزيادة
وحيث يجب الاجابة او يستحب فلها شروط احدها ان يخصه بالدعوة
بنفسه او برسوله سواء كان حرا او عبدا صغيرا او كبيرا مميزا او بكتابة
اليه فاما اذا فتح الباب وقال ليحضر من يريد الحضور او بعث برسوله
ليحضر من شاء او ادعى انسانا وقال له احضر معك من شئت فقال لغيره
احضر لم يجب الاجابة ولا يستحب قاله الرافعي وعبارة المتولي لم تتاكد
الامر بالاجابة وهي تقتضي بقاء اصل الاستحباب ولو دعى جماعة كالوالي
قوما مجتمعين وقال ادعو لي من لقيت فهل يسقط الحضور عنهم بحضور
بعضهم قال الغزالي في البسيط تردد العراقيون فيه وقال او ذلك على قول
الوجوب لفروض الكفايات كرد السلام قال وهو متجه اذا لم يقصد الاكل
بالدعوة فلو قصدهم سقط الوجوب الا بحضورهم وجزم بهذا في غيره
وهو يقتضي ان محل التردد اذا قصد افرادهم لو كان الدعا كذلك كما
يفهمه كلامهم وقال الرافعي ان ما ذكره في غيره جواب على احد الوجهين
في ان الاجابة فرض كفاية والصحيح خلافه وثانيها ان لا يخص بدعوته
الاغنيا فان خصهم لم يجب الاجابة هذا ان خصهم لغناهم فاما اذا كان من
اهل حرفة فخص اهل حرفته او كان فقيها فخص الفقها فلا باس ولو كانوا
اغنيا لا لغرض فيهم وينبغي ان يدعو جميع عشيرته وجيرانه واهل
حرفته اغنيائهم وفقرائهم وثالثها ان لا يكون دعاه خوفا منه ولا طمعا
في جاهه ولا لتقاسره ولا لمعاونته على باطل فيجب لهذا الحضور بل

يكون

بل يكون للتقرب والتودد فان كان لعلمه او صلاحه او ورعه تاكد
الحضور ورابعها ان يدعى في اليوم الاول فلو اتخذ صاحب الدعوة الطعام
ثلثة ايام ودعى فيها فالاجابة في اليوم الثاني لا يجب قطعا واستحبابها
فيه دون استحبابها في اليوم الاول على القول باستحبابها فيه واما
الثالث فقال المتولي لا يستحب فيه وقال غيره يكره ولو اعتذر المدعو
الى الداعي فرضي بتخلفه سقط الوجوب والكراهية ولو دعاه اثنان
فصاعدا اجاب الاسبق فان جاءا معا اجاب اقربهما رحما فان استويا اقرع
بينهما وقال الماوردي اذا استويا اجيب اقربهما دارا فان استويا اجيب
اقربهما رحما فان استويا اقرع بينهما وتابعه العمراني وهو ظاهر الخبر
الفصل الثاني في الضيافة وهي نوع من الولايم وفيه مسايل
الاولى يستحب للضيف اطعام الطعام واكرامه استحبابا متاكدا ولا
يجب اطعامه ولا يتعين في الضيافة دعوته من الولايم طعام بل الخيرة الى
المضيف والمولم وينبغي له ان يحمل ما يليق بمنصبه وحال المحتاج من
الرجوع فيه وقد مر ان بعضهم قال اقل وليمة العرس شاة وينبغي ان يتحفه
في اليوم والليلة بطيب الطعام وبعدهما الى تمام الثلاث يطعمه ما تيسر
على عادة المضيف وليس له الاقامة بعد الثلاث الا ان يستدعي المضيف
منه ذلك ويعلم رضاه به **الثانية** يجوز للضيف الاكل اذا قدم
المضيف اليه الطعام ولا يتوقف على اذنه على الصحيح المشهور الا اذا
كان المضيف ينتظر غيره فلا ياكل حتى يحضر او ياذن المضيف لفظا
وفيه وجه انه يتوقف على اذنه لفظا كقوله الصلوا او كلوا او بسم الله وقال
المتولي ان دعاه الى منزله كفى التقديم اما اذا لم يسبق الدعوة فلا بد
من الاذن لفظا الا اذا جعلنا المعاطاة بيعا قال الرافعي وترسة التقديم
لا تختلف بين ان يسبق الدعوة ام لا **الثالثة** هل يملك الضيف ما ياكله
فان قلنا لا وانما هو اتلاف بطريق الاباحة فللمالك الرجوع قبل اكله واختاره
ابن الصباغ وقال الامام هو لا نص وظاهر المذهب وقال الجمهور يملكه

للزوم علاقة فيه وجوه احدها بالوضع بين يديه وهو بعيد وثانيها بالاخذ بيده
وكل لقمة جعلت في يده ملكها وثالثها بوضعه في فمه وصححه القاضي ورابعها
بالمضغ وخامسها بالازدراد وبين حصول الملك قبيله وجه المتولي وسادسها
بها ويظهر فائدة الاوجه في الرجوع قال المتولي واصل المسئلة ما اذا قدم
الغاصب الطعام المغصوب الى الضيف فاكله هل يجب قرار الضمان عليه وعلى
الاكل فيه قولان فعلى الاول هو اتلاف على حكم من اباحته وعلى الثاني استقر
الملك اليه حين صار ضامنا وليس البناء بواضح وعلى الوجه الثاني قال له
التصرف في الماخوذ بالبيع وغير الاكل منه وجهان احدهما حتى لا يحمله له
اطعام الهرة والثاني عن [illegible] وعن الشيخ ابي حامد والقاضي ابي
الطيب ان له التصرف فيه بغير الاكل والبغوي في الفتاوى وجه ان يقال
انما يمنع من الاطعام اذا اخذ للقمة وعن الشيخ ابي محمد القطع بانه لا يملك
وان هذه الاوجه في وقت امتناع الرجوع عن الاباحة قال الامام ولا باس
لكن الاصح ان له الاباحة لا ينتهي الى الزمن فقط ما لم يفت المستباح كما في النكاح
فانا قد بينا ان المعقود عليه فيه ليس مملوكا وانما هو مستباح مستحق الرابعة
ليس للضيف التصرف في الطعام بغير الاكل فليس له اطعام السائل ولا
القاء اللقمة الى الهرة ولا ان يحمل منه الى منزله شيئا الا ان يعلم رضى المالك به
بصريح او قرينة حال ويختلف ذلك بقدر الماخوذ وجنسه وبحال
المضيف والدعوة فان تردد في وقوعه في محل المسامحة فوجهان اظهرهما انه
يحرم قال الغزالي واذا علم رضاه فينبغي مراعاة العدل والنصفة مع
الرفقة فلا ينبغي ان ياخذ الا ما يخصه او برضى رفيقه عن طوع لا عن حياء
ولا يجوز التطفل وهو اتيان الانسان طعاما لم يدع اليه الا اذا كان بينه
وبين صاحب الدار انبساط وعلم انه لا يكره ذلك فان تبع المدعو غيره لم يمنعه
ولم ياذن له بل يعلم به الداعي ويستحب له ان ياذن له ان لم يكن فيه ضرر ولو
دخل على قوم فصادفهم ياكلون فلم ياذنوا له لم ياكل وان اذنوا فان عرف
ان ذلك عن طيب نفس اكل وان عرف انه حياء منه فينبغي ان لا ياكل ويجوز ان

يلزم

يلزم الاضياف بعضهم بعضا الا اذا فضل بينهم في الطعام فليس
لمن خص بنوع ان يطعم منه غيره كذا اطلقه بعضهم وخصه اخرون
بمن خص بالنوع الاعلى وهو يقتضي جواز عكسه ويكره للمضيف ان
يخص بعض الاضياف بنوع اعلى قال الرافعي وهذه المسائل تحسن ان
الخلافية انه يملك مخصوص بما يقوله فاكله ولا يقول انه يملك ما
وضع بين يديه او احدها بحال ولو قيل به لما منع من النقل واطعام السائل
وسائر التصرفات وهي ممتنعة اتفاقا والاتفاق الذي ذكره يرده ما
تقدم عن ابي حامد وابي الطيب ويراد بالضيف ان لا يخرج الا برضى
صاحب المنزل واذنه ويراد بالمضيف ان يشيعه عند خروجه الى
باب الدار وهو سنة وينبغي للضيف ان لا يجلس في مقابلة حجرة النساء
وسترهن ولا يكثر النظر الى الموضع الذي يخرج منه الطعام
في الموضع الذي يشير به صاحب الدار واذا حضر المدعون وتاخر واحد او
اثنان عن الوقت الموعود فحق الحاضرين في التعجيل اولى من حقهما في
التاخير الا ان يكون المتاخر فقيرا ينكسر قلبه بذلك فلا باس وينبغي
ان يقدم الفاكهة ان كانت لسرعة انهضامها ثم اللحم ثم الحلاوة
ويستحب ان يكون على المائدة البقل واذا دخل ضيف للمبيت فليعرفه رب
الدار عند الدخول القبلة وبيت الماء وموضع الوضوء فصل في اداب
الاكل والشرب منها ان يغسل يديه قبل الاكل وبعده وغسل الامام مالك
يده قبل الطعام قبل القوم وغسلها بعده بعدهم وقال هو الاولى
ويقول في ابتدائه بسم الله والاولى ان يضم اليها الرحمن الرحيم وقال
الغزالي يقول مع اللقمة الاولى بسم الله ومع الثانية بسم الله الرحمن ومع
الثالثة بسم الله الرحمن الرحيم ويستحب ان يسمي كل الاكلين من كبير
وصغير وطاهر وحائض وجنب فان سمى واحد منهم حصل اصل السنة
فهي سنة على الكفاية ويستحب الجهر بها ليسمعها الكل فيسموا فلو تركها في
اول الاكل عامدا او ناسيا او للعذر استحب ان يسمي في اثنائه ويقول بسم الله

اوله وآخره ويستحب ايضا في كل مشروب من لبن او ماء او شراب او دواء
او ما او غيرها وان ينوي باكله وشربه التقوي على طاعة الله فيكون
من اعمال الآخرة ويستحب ان ياكل ويشرب باليمين الا لعذر وان
ياكل باصابعه الثلاث قال الغزالي ويبدا بالملح ويختم به ولا يكره الاكل
على المائدة وان كان بدعة فلم يكن عليه السلام ياكل الا على السفرة
ويكره الاكل والشرب مضطجعا قال الغزالي الا ما ينقل من الحبوب
قال ويكره الاكل قائما ويكره ان ياكل مما يلي اكيله ولا باس به في الفواكه
والثمرة ونحوها وتوقف النووي في هذا ويكره ان ياكل من وسط القصعة
واعلا الثريد ونحوه وخصه بعضهم بما اذا اكل مع غيره قال الغزالي ولا ياكل
من استدارة الرغيف الا اذا قل الخبز ويكسره ولا يقطع بالسكين ولا تقطع
اللحم ولا يوضع على الخبز الا ما يؤكل به ولا يمسح يده فيه ويستحب ان
يصغر اللقمة ويطيل مضغها ولا يمد يده الى اخرى ما لم يبلعها ولا ينفخ في
الطعام الحار وياكل التمر وترا ولا يجمع بين التمر والنوى في طبق ولا يترك
ما استرذله من الطعام في القصعة بل يجعله مع الثفل لئلا يلتبس على
غيره فياكله ويستحب ان ياكل اللقمة الساقطة ما لم يتنجس ويتعذر تطهيرها
ولا يمسح يده بالمنديل حتى يلعق اصابعه فان تعذر غسل اللقمة
المتنجسة اطعمها حيوانا ولا يدعها للشيطان وان يلعق اصابعه بعدها او
يلعقها من لا يستقذرها كالزوجة والولد والجارية والعبد ويكره ان يعيب
الطعام بل ان اعجبه اكله وان كرهه تركه ولا باس ان يقول لا اشتهي
هذا الطعام وما اعتدت اكله ويكره القران بين التمرتين وما في معناهما
قال النووي والصواب التفصيل فان كان الطعام مشتركا حرم القران الا
ان يعلم رضاهم بصريح او بقرينة وان كان لاحدهم او لغيرهم اشترط
رضاه وحده واستحبابا استيذانا الآكل معه وان كان له لم يحرم ان
كان في الطعام قلة فالمستحب ان لا يقرن وان كان كثيرا يفضل عنهم
فلا باس والادب الثاني في الاكل وتذكر الكثرة الا ان يريد الاسراع

تدارك الشره

الفر

ليشتغل وقال الخطابي كان النهي في زمانهم حين كان الطعام قليلا فاما
اليوم مع اتساع الحال فلا حاجة الى الاذن وتابعه الروياني قال
النووي والصواب ما تقدم والاولى ان لا ياكل الانسان وحده وان
لا يترفع عن مواكيله بنوع الا لحاجة وان يديم الاكل معهم ما دام يظن ان
بهم حاجة اليه بل يتناول قليلا قليلا الى ان يستوفوا فان كان قليل
الاكل يتوقف في الابتدا ويقلل الاكل حتى اذا توسطوا اكل اخرهم وان
يغض بصره عن مواكيله وان يؤثرهم بفاخر الطعام ويكره ان يفعل ما
يستقذره غيره فلا ينفض يده في القصعة ولا يقدم اليها راسه
عند وضع اللقمة في فيه واذا اخرج شيئا من فمه صرف وجهه عن الطعام
واخرجه بيساره ولا يغمس اللقمة الدسمة في الخل ولا الخل في الدسومة
واللقمة التي قطعها باسنانه لا يغمس بقيتها في المرقة والخل وينبغي ان
يتحدث على الطعام بما لا اثم فيه والسكوت عليه من زي الاعاجم
ويكره ان يذكر عليه شيئا من المستقذرات وان يسعل او يتمخط في حال
اكلهم الا لضرورة ومن اداب اذا قلل رفيقه الاكل رغبه فيه ونشطه
ولا يزيد في قوله كل على ثلاث مرات قال الغزالي واما الحلف عليه بالاكل
فممنوع ومنها ان ياكل على عادته منفردا فلا يحوج اخاه ان يقول له
كل ولا يدع شيئا يشتهيه لنظر غيره اليه وليعود نفسه حسن الادب
في الخلوة حتى لا يحتاج الى التصنع عند الاجتماع لكن لو نقص عن عادته
ايثارا للحاضرين عند قلة الطعام او زاد عليها تنشيطا لهم في الاكل فهو
حسن ولا يقوم حتى ترفع المائدة ومنها ان لا يبتدا بالطعام ومعه من
يستحق التقديم لكبر سن او فضل الا ان يكون هو المتبوع ويكره للشارب
ان يتنفس في الاناء وينفخ فيه ويستحب ان يتنفس خارج الاناء ثلاثا
قال المتولي والرافعي لا يكره الشرب قائما وكرهه الغزالي قائما او مضطجعا
قال النووي والمختار ان الشرب قائما بلا عذر خلاف الاولى ويستحب
لمن شرب قائما ان يستقيء للحديث والاولى ان يمص الماء ولا يعبه ولا يتنفس

في الكوز بل ينحيه عن فيه بالجملة ويرده بالبسملة ولا يشرب في اثنا الطعام
الا اذا غص بلقمة او صدق عطشه ويكره الشرب من فم القربة وورد النهي
عن الشرب من ثلمة القدح ويستحب ادارة الما واللبن ونحوهما من المشروب
على يمين المبتدي بالشرب وان كان من على يساره افضل قاله النووي ويكره
ان يزيد على قدر الشبع من الطعام وكلام الشيخ عز الدين في قواعده
يقتضي تحريمه قال ولو كان لحق الضيف فاكل عشرة والمضيف حاله لم يجز له
ان ياكل فوق ما يقتضيه العرف في المقدار لانتفا الاذن فيه قال وكذا لو
كان الطعام قليلا فاكل لقما كبارا مسرعا في مضغها وابتلاعها حتى ياكل اكثر
الطعام ويحرم اصحابه لم يجز ومنها ان يحمد الله تعالى بعد الاكل والشرب وورد
فيه تحميدات متعددة وقال الغزالي ان اكل طعاما حلالا قال الحمد لله الذي
بنعمته تتم الصالحات وتنزل البركات اللهم اطعمنا طيبا واستعملنا صالحا
وان كان فيه شبهة قال الحمد لله على كل حال اللهم لا تجعله قوة لنا على معصيتك
قال ويقرا بعد الطعام لايلاف قريش وقل هو الله احد فان اكل طعام
غيره دعا له قال واذا استسقى في الشربة ثلاثا قال بعد الاولى الحمد لله وزيد
بعد الثانية رب العالمين وفي الاخيرة الرحمن الرحيم وان كان الماكول لبنا قال
اللهم بارك لنا فيما رزقتنا وزدنا منه وان كان غيره قال اللهم بارك لنا
فيما رزقتنا وارزقنا خيرا منه ولا يكره غسل اليد بالاشنان وان كان
محدثا قال الغزالي وكيفيته ان يجعله على كفه الايسر ويغسل الاصابع
الثلاث من اليمنى اولا ويضرب اصابعه على الاشنان اليابس فيمسح به
شفتيه ثم يعم غسل الفم باصبعه بذلك ظاهر اسنانه وباطنها وحنكه
ولسانه ثم يغسل اصابعه من ذلك بالما ثم يدلك ببقية الاشنان اليابس
اصابعه ظهرها وبطنها وسئل الشيخ عز الدين عن غسل اليد والجسد
بالعدس فقال العدس طعام محترم كما يحترم الطعام فان استعمله لمرض او نحوه
فلا باس ولا يكره الغسل في الطشت وله ان يتنحى فيه ان كان وحده
اما مع غيره فلا قال الغزالي واذا قدم الطشت الى غيره اكراما له فليقبله

ولا باس

127

ولا باس بالاجتماع فيه للغسل في حالة واحدة فان تفرقوا فلا ينبغي
ان يصب ما كل واحد منهم وان يقدم فيه المتبوع ويبدا بمنه ويجوز
للخادم قايما ويصب صاحب المنزل الما على يد ضيفه الفصل الثالث
في نثر السكر والجوز وفيه مسايل الاولى ان لا خلا عقد النكاح عن
شي حلو من سكر ولوز وتمر وجوز ونحوها يقدم بين يدي الحاضرين وفي
النثار وجهان احدهما انه ليس بمكروه لكن الاولى تركه وثانيهما
انه مكروه وجزم به الجرجاني في الشافي وثالثها انه مستحب ورابعها
انه مباح وفي الالتقاط ايضا وجوه احدها وهو المنصوص انه مكروه
واصحها انه مباح وتركه اولى الا اذا عرف ان الناثر لا يوثر بعضهم على بعض
ولم يقدح الالتقاط في مروته قال ابن داود والاولى لمن يقسم النثار
على الحضور وثالثها انه مباح ورابعها انه مستحب اذا علم ان غيره ليس احب
للناثر منه بان يكونا سوا او مواجب وكلام القاضي والامام تقتضي بناها
على عدم الكراهة وكونه خلاف الاولى في هذه الحالة وهو مقتضى القول
باستحباب النثر وخامسها انه فرض كفاية وهذا كله في رفعه من الارض
فاما خطفه من الهوا وتلقيه من الالقا وغيرهما فلا لان يقع الارض
فمكروه قطعا لكنه اذا اخذ ملكه قاله السرخسي وفي نثر الدراهم والدنانير
كنثر السكر واللوز ونافجة العنبر الثانية ما وقع في الارض من النثار
فالحاضرون فيه سوا اذا حضروا بالاذن فلو حضر بعضهم بغير اذن فهو
متطفل لا يشركهم فيه الا ان يعلم صاحب الدعوة حضوره ويرضى به
ومن التقط منهم شيا لم يوخذ منه ومن علاه فيه وحيازة احدهما نعم
كالصيد قاله المتولي واصلها الخلاف في انعقاد البيع بالمعاطاة وترجيح
الملك ههنا باه وبناهما الامام على الخلاف الاخير في ان اباحة الطعام
تتوقف على الطعم لا فان قلنا يتوقف عليه فكذا في النثار فاذا التقطه ملكه
من اخذه وان قلنا لا يملك الطعام في الوليمة بالاخذ فان لم يات خرج
على الخلاف في المعاطاة فعلى الاول للمالك استرجاعه ما لم يخرج الملتقط ل

من الدار وعليه الغرم ان كان اتلفه وعلى الثاني ليسترد ذلك وللاخذ كله
واخذ منعه والتصرف فيه وبم يخرج عن ملك الناثر فيه اوجه اصحها
بالنثر يجعلى حين يكون مملكا جا عنه وفي لا يتعين ملك اخذه الا بالاخذ والثاني
باخذ الملتقط والثالث باخذه واتلافه كما في وجه المقدمة في الطعام
وقال ابن داود ومتى عد كالاخذ فيه اوجه احدها بالاخذ والثاني
وباختيار التملك والثالث بالاخذ والتصرف وعلى كل حال ليس لاحد
من الحاضرين اخذه منه وان قلنا انه لم يملكه وصار احق به الثالثة لو وقع
في حجر انسان شيء من النثار فان بسطه لذلك كان مستولدا اخذ له
بتبعه وباقي في ملكه بذلك كما تقدم فان سقط من حجره كما دفع بسبب
نوق الرمية ففيه وجهان احدهما سقط حقه ولغيره اخذه وثانيهما لا
واجراهما الامام فيما اذا وقع الصيد في الشبكة وافلت من الحبائل
واختار بهو والغزالي الثاني وان لم يبسطه لذلك لم يملك ما سقط فيه
فلو نفضه من حجره كما لو وقع في الارض وان لم يفعل فان كان ممن لا ياخذه
ولا يرغب فيه فلغيره اخذه منه وان كان ممن يرغب به فهو اولى به فان
اخذه غيره فهل يملكه فيه الوجهان المتقدمان واجريا الوجهان فيما
حجره غيره وفيما اذا عشش طائر في ملكه او تحجر به فاخذ الرجل غيره او دخل
السمك مع الماء حوضه او الثلج في ارضه فاخذه غيره والاصح في مسألة التحجر
ان المحيي يملكه قال الرافعي وميلهم هنا الى المنع اكثر وقد يفرق واجراهما
الماوردي فيما اذا قام فسقط من حجره فاخذه غيره ولو سقط من حجره
قبل ان يقصد اخذه سقط اختصاصه ولو التقط النثار صبي ملكه
ولو التقط عبد ملكه سيده والخلاف في هذا كالخلاف م

باب القسم والنشوز

وهو يشتمل على مقدمة وستة فصول . اولها فيمن يستحق القسم .
وثانيها في زمانه ومكانه . وثالثها في التفصيل اذا عرض ما يقتضيه .
ورابعها في قضاء ما فات . وخامسها في المسافرة بالنسوة . وسادسها

في الشقاق بين الزوجين اما المقدمة فهي ان النكاح مشترك بين الزوجين
وهو يقتضي ثبوت حق لكل منهما على الاخر وان تفاوتا فيه وان قلنا
بالصحيح ان الزوج ليس معقودا عليه قال الله تعالى ومثل الذي عليهن
بالمعروف فلهن على الازواج المهر والنفقة والكسوة والسكنى والمعاشرة
بالمعروف وللرجال عليهن الاستعداد للاستمتاع كالتغسل من الحيض
والنفاس ونحو من الجنابة والوسخ والاستحداد في احد القولين
والتمكين منه بالطاعة اذا لم يكن بها او به مانع كالاحرام ولزوم المسكن
حتى لا تخرج منه لزيارة ابويها وعيادتهما وتشييع جنازتهما وولدها الا
باذنه وله منعها منه لكن الاولى له ان ياذن لها فيه قال الشافعي رضي الله
عنه وما احب ذلك له وقال ابو اسحق وغيره وقال الروياني ولم يرد
الشافعي انها تتبع الجنازة الى المقبرة فان الاولى منعها من هذا لكن اراد
انها تحضر تراه ميتا وتحضر تجهيزه وتكفينه قال الشافعي وجماع
المعروف بين الزوجين الكف عن المكروه واعفاء صاحب الحق من المؤنة في
طلبه من غير اظهار كراهة في ادائه قال الاصحاب اراد بالكراهة بالكف
عن المكروه الامتناع عما يكرهه صاحبه وباعفاء صاحب الحق عن مؤنة طلبه
ان لا يحوجه في استيفاء الحق الى كلفة ومؤنة ولا يمتن عليه به وقوله من غير
اظهار كراهة اي يؤدي الحق طلقا والوجه الثالث باشا وبين المعاشرة
بالمعروف رعاية القسم عند النشوز ولا تستحق المراة المبيت عندها
ولا الوطء وقد تقدم وجه في استحقاقه مرة ولا الايواء لكن الاولى ان
لا يعطلها من الايناس والوقاع تحصينا لها وهو من المعاشرة بالمعروف
والاولى ان يناما في فراش واحد اذا لم يكن لاحدهما عذر في الانفراد
سيما اذا عرف حرصها على ذلك ويستحب لكل من الزوجين استعمال
الطيب عند الغشيان لكن يكون طيب الرجل خفي اللون ظاهر الريح
وادنى الدرجات ان لا يخلي اربع ليال عن ليلة وعن القاضي انه
يستحب ولا اثر في جواز الاعتزال بين الزوجة والزوجة فلو

اعرض عنهن كلهن لم يكن لهن مطالبته بذلك ولا يأثم بالعزلة عنهن
لكن الاولى لكنه مكروه وفيه وجه انه يجب قال الرافعي ويمكن مجيئه
في الواحدة ولا يجب القسم بين الاماء مستولدات كن او غير مستولدات
فلو بات عند واحدة لم يجب المبيت عند الاخرى وكذا لا يجب القسم بين
الاماء مستولدات كن او غير مستولدات وبين الزوجات فلو بات عند
الزوجات لم يلزمه المبيت عند من ولو بات عندهن لم يلزمه المبيت عند
الزوجات والاولى ان لا يعطلهن كيلا يقعن في محذور وان يسوي بينهن
واما الزوجات فاذا بات عند واحدة منهن لزمه المبيت عند الباقيات
تسوية بينهن ولا تجب التسوية في الجماع ولا الاصل ولا المضاجعة ولا النوم
معها في فراش ولا المحادثة لكن الاولى التسوية فيه ان امكن وفي
ساير الاستمتاعات كالقبلة ولو قسم بينهن ثم اعرض عنهن جميعهن بعد
التسوية بينهن جاز كما في الابتدا ويجوز ان يطوف عليهن كلهن ويطاهن
في الساعة الواحدة برضاهن ولو بغسل واحد **الفصل الاول** في من
تستحق القسم من الزوجات ومن يستحق عليه من الازواج اما من تستحقه
فكل زوجة غير معتدة ولا ناشزة سواء قام بها ما يمنع من الوطي طبعا و
حسا او شرعا او لا وتستحقه الصحيحة والمريضة والرتقا والقرنا والطاهر
والحايض والنفسا والمحرمة والتي آلى عنها زوجها او ظاهر وان كان لا يقربها
حتى يكفر والكبيرة والصغيرة التي يجامع مثلها واما التي لا يجامع مثلها
فيحتمل ان يجري في استحقاقها القسم الخلاف في استحقاقها النفقة والمجنونة
التي لا يخاف منها دون التي يخاف منها كما تستحقه الخلية من هذه الصفات
واما المعتدة عن وطي الشبهة فلا تستحقه اذ لا تجوز الخلوة بها كما سيأتي
هناك في العدد ان شا الله تعالى وجه انه يجوز له الاستمتاع
بها من غير الوطي ومقتضى هذا استحقاقها وهو يوافق الحاوي استحقاق
القسم يستحق والنفقة فانه في وجوب نفقتها على الزوج خلاف واما
الناشزة وهي المانعة من نفسها بان خرجت من بيته او ابت الدخول

عليها

عليها او تعلقت بالباب ومنعته او ادعت الطلاق كاذبة فلا تستحقه كما لا
تستحق النفقة فان عادت الى الطاعة لم تستحق القضا ونشوز المجنونة
يسقط حقها كنشوز العاقلة لكنها لا تأثم والزوج ان لم ينفرد بمسكن
وطاف عليهن في مساكنهن فذاك وان انفرد بمسكن تخير بين ان يطوف عليهن
او يدعوهن الى مسكنه في نوبتها الى مسكنه والاولى الاول فان دعاهن لزمهن
الاجابة فمن امتنعت فناشزة نص عليه وتبعه الاكثرون وخصصه الماوردي
بما اذا لم تكن المراة ذات حشمة ومنصب وان كانت لم تجر عادتها
بالبروز لم يلزمها اجابته ولزمه ان يقسم لها في منزلها قال في الام ولو
كان محبوسا في موضع يصل اليه فيه عدل بينهن حتى يعدل بينهن لو كان
خارجا قال الماوردي لكن لو لم يمكنهن ذلك لكثرة من معه في الحبس من
الرجال او لانه ممنوع من النسا سقط القسم ولو كان يساكن واحدة
ويدعو الباقيات الى دارها لم يلزمهن الاجابة قاله ابو داود والجمهور وكان
لصاحبة البيت الامتناع من ذلك وان كان ملك الزوج ولو كان يمضي الى
منزل واحدة ويدعو الاخرى الى منزله فامتنعت فهل تكون ناشزة فيه
وجهان وقيل قولان اقواهما وبه اجاب القاضي وجماعة لا وعليه المساواة
بينهن بالاستدعا او بالاتيان اليهن وثانيهما وهو ما اورده العراقيون
نعم كما لو سافر ببعضهن دون بعض وشبهه المحاملي والروياني بالنص
ورأى الامام القطع به قال الرافعي ولو اقرع بينهن ليدعو من خرجت
لها القرعة الى منزله وجب ان يجوز فان كان التخصيص لعذر كما لو كان
مسكن التي دعاها ابعد من مسكن التي راح اليها او كانت التي دعاها عجوزة
او التي راح اليها شابة يخاف عليها من الخروج وجب على البعيدة والعجوزة
الاجابة قطعا فان امتنعت كانت ناشزة ولو تعذر عليها الحضور لمرض
فلا يجب عليه ان يبعث اليها من يحملها اليه واما المسافرة فان سافرت
مع الزوج فسيأتي الكلام فيه وان سافرت دونه فان كان بغير اذنه
فناشزة وان كان باذنه فان كان لغرضه كما لو ارسلها في قضا حاجته

حقها باق ويقضي لها من حقوق الحضانات وان كان لغرض حج او زيارة او تجارة فطريقان اشهرهما ان فيه قولين احدهما انه لا يسقط حقها واصحهما انه لا تستحق ونسبها الامام والغزالي الاول الى القديم والثاني الى الجديد والطريق الثاني القطع بالثاني وخص الامة اذا سافر بها سيدها او منعوها من الزوج او استخدمت نفسها حكم الحرة في ذلك واما من يستحق عليه القسم فهو كل زوج عاقل فحلا كان او خصيا او عنينا محرما كان او غيره بالغا كان او مراهقا رشيدا كان او سفيها وعلى ولي المراهق مراعاة العدل فان وقع جور من الصبي فالاثم على الولي واما المجنون فقال الشافعي رضي الله عنه على وليه ان يطوف به على نسائه او يأتيه بهن قال الاصحاب ويتصور وجوب الاربع في حقه بان يزوجهن عاقلا ثم يجن او يزوجه ابوه في صغره بهن ثم ان كان لا يؤمن منه فلا قسم وان كان يؤمن منه فان كان قد قسم بين نسائه ثم جن قبل تمام الدور لزمه ان يطوف على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضي دينه وخصصه المتولي بما اذا طلبن فان اردن التأخير الى الافاقة فلهن ذلك وان لم يكن عليه شيء من القسم بان كان معرضا عنهن او جن بعد التسوية بينهن فان ذكر اهل الخبرة ان غشيانه النساء يضره فعلى الولي منعه منهن وان ذكروا انه ينفعه فعليه مراعاة ذلك والعدل في القسمة وان لم يضره ولا ينفعه فان رأى منه الميل الى النساء فوجهان اصحهما ان عليه ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف به على بعض ويدعو الى بعض على القول بجواز ذلك كما تقدم وان لم يجب ذلك على العاقل والثاني لا يجب عليه ذلك وقد بطل حق القسم بالجنون وان لم ير منه ميلا لم يجب عليه ذلك فان قلنا الاختيار فيه لنبيه ليلة عند واحدة لزمه مثل ذلك للاخرى على الصحيح ولو كان يجن وقتا ويفيق وقتا فان امكن ضبط الوقتين بان كان يجن يوما ويفيق يوما لم يجز تخصيص واحدة بوقت الافاقة وان جاز للعاقل ان يخص واحدة بزمن الاحرام وفي كيفية القسمة ثلاثة اوجه احدها ان القسم يختص بزمن الافاقة ويطرح زمن الجنون كايام الغيبة فلو اقام زمن الجنون عند واحدة لم يعتبر بذلك ولا قضاء والثاني ان الحكم كذلك

لكنه

لكنه ان اقام في زمن الجنون عند بعضهن قضى للباقيات والثالث ان عليه مراعاة القسم في زمن الافاقة وعلى الولي مراعاته في زمن الجنون ويجعل لكل واحدة نوبة في الجنون ونوبة في الافاقة اما على التساوي او الجمع واستحسنه الرافعي وان لم يمكن ضبط زمن الافاقة وقسم الولي في الجنون فحصلت نوبة واحدة وافاق في نوبة الاخرى ففي كلام الشافعي انه يقضي للاخرى يوم الجنون لنقصان حقها قال الامام وهذا يخرج الى تدبر فان ايام الجنون في الجملة ايام قسم على ظاهر النص ويجوز ان يحمل هذا على ما اذا لم يرض بالاقامة عندها في ايام الجنون واشترطت الافاقة فان لها ذلك فاذا اقام عندها في الجنون فهو بمثابة الرضى بعيب ما يجوز رده بالعيب فان لم يجر بايام الجنون اعتبار فهذا يولد سقوط حق القسمة في ايام الجنون ثم نقله بعضهم ولو ادعت واحدة بعد الافاقة ان الولي طاف بها او ان نوبتها تأخرت لم تستحقها باعترافها او الولي وانما تثبت بالبينة او باقرار الاثنتين وفي الاخر نظر ملتفت على ما اذا وهبت المرأة حقها من القسم لبعض ضرائرها بغير رضى الزوج انه لا يجوز لما فيه من مرض حقه عنها **الفصل الثاني** في مكان القسم وزمانه وقدره **النظر الاول** في مكانه فلا يجوز ان يجمع بين الضرتين او الضرات في مسكن واحد الا برضاهن والمراد بالمسكن ما يليق بحال المرأة من دار او حجرة وبيت فرد ما لا يليق بهن الدار والحجرة لا يجمع بينهن في دار واحدة حجرة واحدة لكن لو كان في الدار حجرة منفردة بمرافقها فله ان يسكن واحدة فيها وكذا لو كان للدار علو وسفل وكل منهما مستقل بمرافقه فله اسكان واحدة في السفل والاخرى في العلو والذي في يليق بهن البيوت المفردة له ان يسكن كل واحدة في بيت من خان او دار واحدة ولا يجمع بينهن في بيت الا برضاهما واذا اجتمعتا برضاهما فاكثر في مسكن واحد فاكره ان يطأ احداهما بحضرة الاخرى وللمرأة الامتناع من ذلك ولا تصير به ناشزة وكذا لو كان له زوجة وسرية لم يجمع بينهما في بيت الا برضى الزوجة فان اجتمعتا برضى كره وطء احداهما بحضرة الاخرى

والمراة الامتناع من ذلك ولا تصير به ناشزة وكذا لو كان له زوجة وسرية
لم يجمع بينهما في بيت الا برضى الزوجة فان اجتمعا بالرضى كره وطي احديهما
بحضرة الاخرى ولو كان له امراتان ببلدين فعليه ان يقسم لهما اما بان
يحضرهما اليه او يمشي الى كل منهما في بلدها اذا لم يعرض عنهما **النظر الثاني**
في زمانه عماد القسم الليل وله ان يرتب القسم على الليلة واليوم الذي يليها
وهو الاولى وعلى اليوم والليلة التي بعده هذا في حق العامة واما من عمله
بالليل وسكونه بالنهار كالاتوني والحارس فعماد القسم في حقه النهار
والليل تابع له ولو كان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة عكسه فهل
يجوز ان يبدل الليل بالنهار بان يجعل لواحدة ليلة تابعة ونهارا مستوعبا
وللاخرى ليلة مستوعبة ونهارا تابعا فيه وجهان اصحهما المنع واما المسافر
الذي معه زوجاته فعماد القسم في حقه وقت نزوله ليلا كان او نهارا قليلا
كان او كثيرا وما جعل عماد القسم يجوز الخروج فيه لصلوة الجماعة واجابة
الدعوات واعمال البر وعليه التسوية بينهن فاما ان يخرج في ليالي
الجميع او لا يخرج اصلا وليس له الخروج في ليلة بعضهن دون بعض ونقل
ابن الصباغ عن الاصحاب انه لا يخرج فيه بشي من ذلك لعدم وجوبه
وفيه نظر ويجوز ... في ما ليس بعماد ولا يجب الدخول عند صاحبة
النوبة من اول الليل وهو الغروب والظاهر ان المرجع فيه الى العرف الغالب
وفي الماسرجسي يدخل عند مغيب الشمس ويخرج عند طلوعها فقيل له
هلا اعتبرت طلوع الفجر فقال لانه يشق اعتباره اذا عرف ذلك فتظهر
التبعية في امرين احدهما انه لا يجوز للزوج ان يدخل في نوبة واحدة في
الوقت الذي هو عماد القسم الى اخرى الا لضرورة فليس لمن عماده الليل
ان يدخل في نوبة واحدة الى اخرى بغير ضرورة كانطفاء حريق
ومرض شديد وموت ونحوه وفي جواز دخوله للمرض الذي يجوز ان يكون مخوفا
ليعرف اهو مخوف ام لا وجهان ارجحهما انه يجوز وفي جواز دخوله عليها للحاجة
كالعيادة في المرض غير المخوف فطرق اصحها القطع بالمنع والثاني ان فيه

فول

قولين احدهما لا فان فعل فقضى من نوبتها بدخل ولا يقضي في الثالث ونسبه
الامام الى طوايف من المحققين منهم القاضي نعم واذا دخل لضرورة
او حاجة وجوزناه فان مكث ساعة طويلة قضى لصاحبة النوبة مثلها
في نوبة التي دخل عليها من الليل والاولى ان يكون في مثل تلك الساعة
فان قضاه في غيرها جاز وان لم يمكث الا لحظة يسيرة لم يقض وحيث
لا يجوز له الخروج فخرج عصى واذا طال المقام قضى لصاحبة النوبة من
نوبة التي دخل عليها مثل ما اقام وعن القاضي انه قدر طول المقام الذي
يقضي بثلث الليل وقال الامام هو تحكم والوجه عندي ان يلحق مقدار
المفارقة بحيث لو نسب الى الليلة لا يمكن ان يقال انه جزؤها وان كان في
قلبه بحيث لا يدرك خراشه من الليلة فليس فيه الا الاثم ويحمل على
بعد ان يقضي في الموجود في تعليق القاضي والحاوي مثل ذلك بالثلث لا
التقييد به واشار ابن الصباغ الى ضبطه بالزمن الذي يحصل فيه السكون
لو انفرد ولو ماتت التي خرج اليها ففي سقوط القضا وجهان ظاهر النص
انه لا يسقط وجزم به الماوردي فلا بد من خروج ذلك من زمن واحدة من
الباقيات بل من زمن كلهن بان يبيت بعد موت التي خرج اليها في مسجد
او منزل لا زوجة له فيه الى مثل الوقت الذي خرج فيه من عند صاحبة
النوبة فيما بينهن ولو بات عند واحدة من اول النهار ثم خرج في
بقيته الى مسجد او منزل لا زوجة له فيه كفى والاولى لو تكلف جعل
النصف الاول من هذه الليلة بينهما بنصفين وقضى المظلومة النصف
الثاني جاز للعذر ولا يجوز ان يرجع في ليلة الى صاحبة النوبة من اخرى
للتبعيض وكذا لو خرج من عند صاحبة النوبة لا لزوجة اخرى ولو لم
يكن له الا زوجتان فقسم لاحديهما ثم خرج في نوبة الاخرى الى بيت الاولى
لضرورة وماتت الاولى فعلى الاول لا قضاء وعلى الثاني يقضي لها ما فات
عليها وان لم يكن يبقى في عصمته غيرها واما النهار فليس عليه ملازمة بيت
صاحبة النوبة فيه ولا يجب التسوية بينهن في قدر اقامته فيه في البيت

لكنه الا دنيا وارادا المنزل لوضوء او طعام ونحوهما فرجع الى منزل صاحبة
النوبة فان دخل الى غيرها فيه ثلثة طرق احدها ان دخوله نهارا كدخوله
ليلا فلا يجوز الا للضرورة وفي دخوله للعيادة الخلاف المتقدم فان دخل
بدون ذلك عصى وقضى ان مكث طويلا او قصيرا في راي سواء دخل لضرورة
ام لا والثاني انه لا حجر فيه والثالث وهو الاظهر والذي ذكره العراقيون
وكثيرون انه لا يجوز الدخول لحاجة ويجوز للحاجة وان لم تكن ضرورة
كعيادة واستعلام خبر وتسليم نفقة ووضع متاع واخذه وعلى هذا لا
يطيل المقام فان طال قضى من نوبتها لصاحبة النوبة مثله فان دخل
لا لحاجة وجب القضاء ولو اعتاد الانحسار في يوم واحد ولازم المنزل
في يوم الاخر قال الامام ان دفع ذلك قصدا ففيه احتمال والظاهر وان
كان اتفاقا فلا مضايقة والمنقول عن الاصحاب الجواز مطلقا **فرع** لو
مرضت واحدة منهن او ضربها الطلق فان كان لها متعهد لم يبت عندها
الا حين ذو نهار وان لم يكن فله ان يبيت عندها ويمرضها ويديم المبيت
لما يحسبه الحاجة ثم يقضي للباقيات وان برات على الصحيح ولا يبيت
عند كل واحدة من الباقيات جميع تلك الليالي متوالية بل لا يزيد
على ثلاث ليال قال وخطر فيه بيان احدهما ان المتعهد ان فرض من الحرمة
على التي يستحق الخدمة فهو بين ان يتبرع به محرم لها او امرأة فليس على
الزوج استكان من تبرع وادخاله عليها وينبغي ان يكون الحكم كما لو لم يكن
متعهد والثاني لو مرضت اثنتان ولا متعهد فعند تعارض قسم الليالي
عليهما ويسوي بينهما في التمريض ويحتمل ان يقال يقرع بينهما والقسم ارجح
انتهى وفيه نظر من جهة ان من لم يخدم لمنصبها يجب اخدامها اذا مرضت
ومن لم يخدم لمنصبها واذا كانت الفت ممن يمرضها لم يترك متعهد من
مرضها كالخادم المالوفة اذا لم يكن ريبة سيما ان تبرعت بذلك ويجوز
ان يكون مراده ما اذا رضي الزوج بدخول المتعهد والا فليس له دخول
المتعهد المبيت عنده الا انه يجب عليه وفي الفرع مباحث وكذا الكلام لو

مات

ماتت واراد ان يحضرها ويجهزها في ليلة غيرها **الامر الثاني** حيث جاز
له الدخول لغير صاحبة النوبة لا يجوز له ان يجامعها على المذهب وان
قصر الزمن على المذهب ويجوز ما عداه من الاستمتاعات في اظهر الوجهين
وقيل لا يجوز وقال القاضي لا يجوز وعند دخوله لحاجة ان يجاوزها وقال
الامام الذي اراه القطع بانه لا يحرم الجماع في النهار ويحرم الدخول فيه
على وجه يغلب فيه جريان الجماع فان جامع فان كان ذلك ليلا فثلاثة
اوجه اظهرها انه يقضي من نوبتها مثل تلك المدة ان طالت كما لو خلت
عن الجماع ولا يقضي الجماع وان لم يطل الزمن فلا قضاء والثاني انه افسد
تلك الليلة فلا يجب على صاحبتها وان عاد اليها وبعضها والثالث انه
يلزمه قضاء تلك المدة والجماع من نوبة الموطوءة وان جرى بالنهار فقد قال
الغزالي عمل الانتصار على المعصية اي سواء قصر زمنه او طال
ويحتمل ان يجعل ذلك كالليل وهو يقتضي مجيء الاوجه الثلاثة لكن
الظاهر انه اراد انه كالليل على الوجه الثالث وقال الامام ان قلنا الوطء
في الليل لا اثر له اي اذا قصر زمنه وان قلنا الوطء فيه يفسدها اي كله
حتى يقضي الليلة او يجب تداركه ففيه احتمال يجوز ان يكون النهار
كالليل ويجوز ان يقطع فيه بالاقتصار على المعصية ونقل ابن الصباغ
عن الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب انه لا يقضي وان الشيخ
قال ويجامع غيرها في نوبة ليلة الموطوءة قال ولا معنى له لان صاحبة
القسم ان استحقت فالقضاء لها ولا معنى لجماع غيرها وقال صاحب المهذب
لا بل يقضي بجماع صاحبة النوبة في يوم الموطوءة او لا يقضي فيه وجهان
وافهم كلامه ان محلهما اذا قصر الزمان فان طال قضاه قطعا وجزم
البندنيجي وسليم بوجوب وطء صاحبة النوبة ومن عاد القسم في حقه
النهار فنهاره قبل غيره وليله كنهار غيره في جميع ما تقدم **الشطر**
الثالث في المقدار وفيه اقل مقدار القسم وجهان اصحهما واشهرهما
ان اقله ليلة ولا يجوز تبعيضها والثاني ان اقله بعض ليلة فيجوز قسمة

الليلة الواحدة وبتبعيضها وكلام بعضهم يفهم تقييده بما اذا رضي الزوجان
به وفيه وجه انه يجوز تبعيض الليلة اذا قسمت الليلة كليلة بان يقسم
لكل واحدة ليلة ونصفا والمستحب ان لا يزيد فيه على ليلة ويجوز الزيادة على
الثلاث فيقسم ليلتين ليلتين وثلاثا ثلاثا وعن ابي اسحق انه لا يجوز الزيادة
على ليلة الا برضاهن وما ادعيناه هو المذكور في المختصر كراهية مجاوزة الثلاث
وقال في الام لا يقسم مياومة ومشاهرة ومسانهة واختلفوا فقال
الاكثرون هو المذهب لا يجاوز الثلاث وقال الاخرون يقسم ما شاء وقال
شليم انه المذهب وقال صاحب التقريب يجوز ان يقسم سبعا سبعا ولا
يتجاوزه وقال الشيخ ابو حامد وغيره يجوز ان يزيد على الثلاث ما لم يبلغ
مدة التربص في الايلاء قال الامام ولا شك في انه لا يجوز ان يبني القسم
على خمس سنين مثلا واطلاق كلام غيره يقتضي ان فيه الخلاف قال الرافعي
وفيما علق عن الامام رواية وجه في ان الثلاث غاية نوبة القسم ام يجوز
ان يقسم للامة ثلاثا وحينئذ تكون مدة الحرة ستا **فرع** اذا اقر القسم
على شيء واراد الابتداء به فوجهان اصحهما انه يقرع فيبدأ بمن خرجت
له القرعة فان كانت له زوجتان اقرع بينهما مرة وان كان له ثلاث
اقرع بينهن مرتين فيقرع اولا فاذا خرجت القرعة لواحدة وفاها حقها
ثم يقرع بين الاخريين وان كان له اربع اقرع ثلاث مرات فاذا تمت النوب
راعى الترتيب ولا حاجة الى اعادة القرعة ولو بدأ بواحدة بغير قرعة
فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت النوب لا يعود الى التي بدأ بها ظلما
بل يقرع وكانه الآن ابتدأ القسم ويجزى ذلك عداة يقضيهن مرضى
الباقيات والثاني انه يجوز ان يبدأ بمن شاء جزم به صاحب التتمة وقال
مجرد **القسم الثالث** في التفاضل في القسم مشروع للعدل ولا يجوز للزوج
تفضيل امراة على امراة فيه وان فضلت المفضلة بما لا شريعة كالاسلام
ونسب وعلم ودين فيستوي بين المسلمة والكتابية والشريفة وغيرها
والصالحة والطالحة ولا يجوز التفضيل الا بسببين احدهما الحرية

فان كان تحته حرة وامة وتصور ذلك في العبد ظاهر وفي الحر اذا نكح الامة
قبل الحرة او نكح الحرة اولا وكانت رتقا او قرناء ونحوه في احد الوجهين
فللحرة ضعف ما للامة فيجعل الدور بينهما اثلاثا للحرة ثلثان وللامة ثلث
ثم الامة انما تستحق القسم حيث تستحق النفقة وقد تقدم انها تستحقها
اذا سلمها السيد ليلا ونهارا فان سلمت ليلا فقط ففيه ثلاثة اوجه قال انها
لا تستحق شطر النفقة وعلى هذا قال البغوي لا تستحق القسم بالليل
خاصة وهو مقتضى كلام الماوردي فانه قال تستحق عشاها لانه زاد
الليل دون غدائها ومن الكسوة ما تدثر به ليلا لا نهارا ومقتضاه ثبوت
القسمة لها بالليل دون النهار وحكى الروياني عن بعض الاصحاب ان سيدها
ان لم يسلمها نهارا لا تستحق القسم هذا هو ظاهر النص ثم ان الامام واذا
قسم للحرة ليلتان ثم قسم للامة ليلة وتبعه الرافعي وهذا محوجه الى
الخروج الى مسجد او بيت صديق قلت وما ذكره البغوي فيما يأتي
فيما اذا نكح جديدة والمشهور ان هذه القسمة لا تجوز والمدبرة وام الولد
والمكاتبة والمبعضة كالقن **فروع** **الاول** لو طرأ العتق على الامة
فاما ان يكون قد بدأ القسم بالحرة او بالامة **الحالة الاولى** ان يكون
بدأ بالحرة فاما ان يكون عتق الامة في نوبة الحرة والامة ومن الليلة
الاولى من ليلتي الحرة فيتم الليلة عند الحرة ويبيت الاخرى عند العتيقة ويستمر
التسوية بينهما وان عتقت فيما فضلت به الحرة وهي الليلة الثانية لم يلزمه
الخروج ولكن يتمها عند الحرة ثم يبيت بعدها عند العتيقة ليلتين ايضا
ويستمر الحال ولو خرج في الحال وبات بقية تلك الليلة في منزل منفرد
به او في مسجد او دار صديق لم يلزمه قضاء ما فات من تلك الليلة وان
خرج بقية تلك الليلة الى العتيقة فقد احسن قال القاضي ومن انصف
ليلة في حق حرتين في الحقيقة غير انه جاز للضرورة فكان عتقت في نوبة
نفسها فان عتقت قبل تمام ليلتها فوجهان اصحهما انها تلحق بالحرة ايضا
فيكمل لها ليلتين وثانيهما لا تستحق الا بقية تلك الليلة وان عتقت بعد

تمام ليلتها لم تستحق اكمال الليلتين بل يقتصر على ليلتها الماضية ويجب
التسوية من حينئذ وهل يجوز عتقها في دورها الذي في ليلتها كعتقها
في ليلتها فيه وجهان قال الرافعي الظاهر الموافق لكلام من ذكر
لا وقد مر ذكرها في باب نكاح المشركات وذكر بعضهم الخلاف من
الخلاف في ان المعتدة عن الشبهة بالحمل اذا قلنا لا تستحق النفقة على
الزوج هل تستحقها عليه بعد الوضع في زمن النفاس لتبعية الحمل **الحالة
الثانية** ان يكون جديدا اما لا امة فان عتقت قبل تمام نوبتها صارت
كالحرة فتستوي بينهما وان عتقت بعد انقضاء نوبتها فقد ذكر جماعة منهم
القاضي ان الحرة استحقت ليلتين عينه عند الامة ليلة فيوفيها الليلتين
ثم يستوي بينهما بعد ذلك قال القاضي سواء كان عتقها في الليلة الاولى او
الثانية وذكر الشيخ ابو حامد وحكاه عن نصه في القديم وجماعة انها
ان عتقت في الليلة الاولى من ليلتي الحرة اتمها واقتصر عليها وان عتقت
في الثانية خرج من عندها في الحال وقال الماوردي عندي في النص نظر
فوجب ان يكون الحكم على حقها ويستقبل زيادة الامة بعد عتقها **الثاني**
لو لم تعلم الامة بالعتق حتى مرت عليها ادوار فهو يقسم لها قسمة الاما
قال الماوردي يستقبل التسوية من حين العلم ولا يقضي لها ما مضى انتهى
والقياس انه يقضي لها **الثالث** لو قسم للحرة ليلتين ثم سافر السيد
بالامة لا تسقط حقها من القسم بل على الزوج ما فات عند التمكين
السبب الثاني للتفضيل تجدد النكاح فتجدد النكاح يقتضي
تخصيص الجديدة بزيادة سبب عندها عقيب زفافها فان كانت ثيبا
اقام عندها ثلاث ليال وان كانت بكرا اقام عندها سبعا وحق الزفاف
مستحق على المذهب وفيه قول انه مستحب وعلى هذا قال البغوي
انما يثبت حقها لها اذا كان في نكاحه غيرها يبيت عندها فان لم يكن
في نكاحه اخرى او كانت لكن لا يبيت عندهن لم يثبت لها حق الزفاف
كما لا يجب عليه ان يبيت عند زوجته او زوجاته ابتداء واختار النووي

انه

انه يثبت لها ذلك قال البغوي ولو زفت اليه امرأتان في وقت وليس
له على غيرهما ففي ثبوت حق الزفاف لهما وجهان اظهرهما انه يثبت
لهما وثانيهما انهما ان كانتا بكرين او ثيبين لم يثبت لهما ذلك فان اراد
المبيت عندهما فعليه التسوية بينهما وان كانت احداهما بكرا والاخرى
ثيبا خص البكر باربع ليال ثم يستوي انتهى ولو خرج في بعض الليالي
المستحقة بالزفاف لعذر او اخرج وقضى عند التمكن ويوالي بين الثلاث
وبين السبع فلو فرقهن فوجهان اظهرهما واوفقهما لكلام من ذكر
انه لا يجوز فلو فرق قضاها متواليا وقضى ما فرقه للاخريات ولا فرق
بين ان يكون سابقه الجديدة بنكاح او بوطء شبهة او زنا ولو حصلت
بوطئه او مرض فوجهان بناء على الوجهين في اشتراط الاذن في نكاحها
وعن ابن القاص القطع بانها كالبكر ثم اذا وفى الجديدة حقها من
السبع او الثلاث فلا يقضي للباقيات ويستحب للزوج ان يخير الجديدة
الثيب بين ان يقيم عندها ثلاثا ولا يقضيهن وسبعا يقضيهن للباقيات
فان اختارت الثلاث فذاك وان اختارت السبع فاجابها اليها قضاها
للباقيات وفيه وجه انه يقضي الاربع الزائدة فقط وقال صاحب
البيان انه المشهور وليس كذلك ولو اقام عندها سبعا باختياره
دون التماسها لم يبطل حقها من الثلاث ولم يقض الا الاربع الزائدة
وفيه الوجه المتقدم وان كان الغزالي زعم انه لا خلاف فيه ولو التمست
اقامة ما دون السبع كالخمس والست لم يقض الا الزائد على الثلاث
وقال الرافعي لا نص فيه وفيه احتمال وعلى هذا لو التمست البكر اقامة
قدر زائد على السبع لم يبطل حقها من السبع ولم يقض الا الزائد عليها
ولو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف وان ابانها
ثم جدد نكاحها فقولان وقيل وجهان اصحهما انه يتجدد الحق وهما
مبنيان على عود اليمين في النكاح الثاني ويجريان فيما لو اعتق مستفرشته
ثم نكحها ولو كانت تحته امة قبل ان يوفيها حق الزفاف لزمه ان يوفيها

حقها من النكاح الثاني بلا خلاف ولو اقام عند البكر ثلاثا ثم افتضها ثم
ابانها ثم نكحها فان قلنا يتجدد حق الزفاف بات عندها ثلاثا حق زفاف
الثيب وان قلنا لا يتجدد بات عندها اربعا ولو لم يجدد بل رجع وجب
عليه حق الزفاف لهما جميعا ولو لم يكن في نكاحه غيرها اذا اراد الدخول
بها لاي الدخول بها مطلقا [illegible] غيره فان تزوج اثنتين زفتا اليه في ليلة
واحدة واحدة بعد واحدة وفى الاولى حقها ثم الثانية فان بدا بالثانية
لزمه العود الى الاولى فاذا وفاها عاد الى الثانية وان زفتا اليه في
وقت واحد اقرع بينهما فمن خرجت قرعتها قدمها ووفاها حقها من السبع
او الثلاث وفيه وجه انه يقدمها بليلة ثم يبيت عند الاخرى ليلة وهكذا
الى تمام المدة وقيل يبدا بالسابقة بالكمال ثم بالثانية وان نكحهما معا اقرع
وصححه الروياني وكلامه يشعر بانه نص الشافعي ونقل عنه انه قال في
الام فلو لم يقرع وبدا باحداهما رجوت ان يسعه لانه لا يصير الا الى
موقفها الا بالابتداء باحداهما وقال من عنده [illegible] وعبارة الشافعي
والاحب ان يبيت عند كل منهما سبعة متوالية فان اقام عند كل منهما يوما
يوما حتى كمل اربعة عشر يوما اجزاه ولو كانت تحته امراتان فزفت اليه
جديدة بعد ان وفى احداهما حقها دون الاخرى وفى حق الزفاف
للجديدة اولا ثم يقضي للقديمة التي لم يوفها ليلة ويبيت عند الجديدة
نصف ليلة ويخرج في بقيتها الى مسجد ونحوه ثم يستانف القسمة ويسوي
وخروجه في بقية تلك المدة مفرع على الصحيح انه لا يجوز تبعيض الليلة
في القسمة فان جوزناه لم يجب الخروج وقال الماوردي انه بعد ان يقضي
للقديمة ليلتها يستانف القسم بين الباقيات فان زفت اليه الجديدة
في اثناء ليلة من ليالي القديمة فهل يقطع الدور لها من ذلك الوقت
او من صبيحة تلك الليلة لما فيه من تبعيض الليلة فيه وجهان وهل يجب
الموالاة في ليالي حق الزفاف حتى لا يجوز ان يبيت عند الجديدة ليلة
ثم في المسجد ونحوه ليلة اخرى ثم عندها ليلة وهكذا الى ان يتم لها

حقها

حقها ام يجوز فيه وجهان وظاهر كلام الجمهور المنع فلو فرق كان
عليه ان يستانف على التوالي وبعض ما فرقه للمتقدمات وكلام
الشافعي في الام يقتضي عدم وجوب التوالي وعدم وجوب
القضا وفيه وجه انه لا يتوالى بل يبيت عند واحدة ليلة ثم عند
الاخرى ليلة وهكذا الى تمام المدة **فرعان الاول** لو كانت
الجديدة امة ويتصور في حق العبد وفي الحر المتعذر الجماع
كالرتقا والمجذومة والبرصا فاحد الوجهين وصححا ان اظهرهما
انها كالحرة في استحقاق الثلاث ان كانت ثيبا والسبع ان كانت
بكرا والثاني انها تستحق نصف ما تستحقه الحرة وعلى هذا فوجهان
احدهما ان للبكر ثلاث ليال ونصفا وللثيب ليلة ونصفا والثاني
انه يكمل المنكسر فيبيت عند البكر اربع ليال وعند الثيب ليلتين
والاوجه كالاوجه فيما اذا طلقها وهي مريضة وان لم يستمر بها بعد
ثلاثة اشهر او شهرين او شهر ونصف والاعتبار في الحرية والرق
بحالة الزفاف دون ما بعدها وما قبلها فلو نكحها وهي امة فعتقت وزفت
اليه وهي حرة فلها حق الحرة ولو عتقت بعد الزفاف فلها حق الامة
قال البغوي ويحتمل ان يقال اذا عتقت في المدة فلها حق الحرة تخريجا
على القول المتقدم في نكاح المشرك اذا ابتدل الرق بالحرية **الثاني**
يكره للزوج في ايام زفاف الجديدة ان يتاخر عن صلوة الجماعة وعيادة
المرضى وتشييع الجنائز واجابة الدعوات وسائر اعمال البر التي كان
يقوم بها واما ليالي تلك الايام فلا يخرج فيها لشيء من هذه الاعمال
الا برضاها واما في دوام القسم فيسوي بينهن في الخروج لذلك ليلا
وتركه قال الماوردي وعندي انه في زمن الجديدة ان كان يعتاد في
التطوع فيه ان يتطوع ايام بعالها كان عليه السلام في ايام العشر
الفصل الرابع في الظلم ووجوب القضا وفيه مسائل **الاولى** اذا
كان تحته ثلاث نسوة فبات عند اثنتين عشرين ليلة متوالية اذ

متفرقة فقد استحقت الثالثة عشر ليال فعليه ان يقضيها لها على التوالي
الولا وليس له ان يفرقها فلو كان جديدة فيلزمه ان يوفيها حقها من الزفاف
من الثلاث والسبع ولا يشترط تقديم القضا عليه بل يوفي الجديدة
حقها ثم يشرع في القضا فيقسم بين الجديدة والمظلومة ويقدم
من خرجت لها القرعة منهما ويجعل للجديدة ليلتها وللمظلومة ليلتها
وليلتي التي ظلمها لها قضا فيبيت عندها ثلاثا وعند الجديدة ليلة
فاذا دخل بعد ثلاث نوب وفاها تسع ليال وبقي لها ليلة فينظر
فان كان بدا في القسم بالمظلومة فيبيت عند الجديدة ثلاث ليال
ويخرج في باقيها الى منزله الخالي عن زوجاته او مسجد او نحوه ليوفيه
فصل الشتوية ثم يستانف القسم بعد ذلك للاربع وان كان قد بدا
بالجديدة فاذا تم التسع للمظلومة بات ليلة عند الجديدة ويخرج في
باقيها ثم يبيت ليلة عند المظلومة ليوفيها حقها ثم يقسم بين الاربع
بالسوية ولو كان له اربع نسوة ثلاث حاضرات وواحدة غايبة فظلم
واحدة من الحاضرات كان اقام عند واحدة من الاثنتين خمسة عشر
ليلة وقد ظلم الثالثة بعشرة وعادت الغايبة واراد ان يقضي المظلومة
حقها فلا يقضي لها خمس عشرة متوالية بل يبيت عند المظلومة ثلاثا وعند
التي كانت غايبة ليلة حتى يوفيها حقها وذلك في عشرين ليلة فيقيم عند
المظلومة خمس عشرة وعند التي حضرت خمسا وقد يحتاج الى بعض ليلة
في غير هذا المثال كما تقدم الثانية لو قسم بين نسايه فاخرجه السلطان
في نوبة واحدة او خرج هو فيقضي لها من الليلة التي بعدها القدر
الذي خرج فيه وفي الاولى وجه انه لا يقضي وهل يتعين للقضا مثل وقت الخروج
قال العمراني والامام والغزالي يتعين فيقيم في موضع خال عن زوجاته
الى مثل ذلك الوقت فيدخل اليها وقال ابن الصباغ يجوز لا يتعين
لانه الاولى يخرج في بقية الليل الا ان يخاف العسس او اللصوص
لو خرج فيتم ليلته عندها ولا يقضي قال المتولي والاولى ان لا

يستمع

136

يستمع بها فيما ذكره من القضا ولو حبسه السلطان ظلما او في دين
وامكنه ان يستدعيها والموضع صالح لمقامها لزمه ان يوفيها حقها
فان امتنعت من الحضور سقط حقها وان لم يكن كذلك وكان الموضع لا
يصلح له قضى حقها اذا خرج وكذا لو لم يقسم واستدعى واحدة الى الحبس
فعليه ان يستدعي ضرايرها ومن ابت منهن سقط حقها فرع قال في
الام لو كان له اربع نسوة فترك القسم لاحداهن اربعين ليلة فيقسم لها
عشرا قال الجمهور صورتها ان يكون بات عند كل واحدة من الثلاث
عشرا وعطل عشر الرابعة فلم يبت عند واحدة منهن فيقضي للرابعة عشرا
فاما لو اقام عند الثلاث اربعين فيقضي للرابعة ثلاث عشرة ليلة وثلثا
وقال ابن الصباغ ظاهر كلامه انه بات عند الثلاث [illegible] وله وجه
جيد عندي لان الذي يستحقه بالقضا عشر وثلاث ليال وثلث تجعلها
اذا الثالثة لو سامحت واحدة من الزوجات وتركت حقها من القسم
لم يجب على الزوج القبول وان رضي بمسامحتها صح وصارت كالمعدومة
ويعتبر قبوله ولها الرجوع متى شاءت فيعود حقها في المستقبل
حتى لو رجعت في اثنا الليلة خرج من عند التي هو عندها ولو لم يعلم
الزوج رجوعها وبات فهل يقضي لها على طريقين احدهما القطع بانه
لا يلزمه القضا والثاني انه على القولين في عزل الوكيل وحكى الروياني
الاول عن النص والطريقان جاريان في اباحة الطعام ثم [illegible]
فلا يصح الاولى ان تهب نوبتها لامرأة معينة فيجوز ويبيت عند
الموهوب منها وللزوج قهرها على ذلك وفيه وجه جزم به المتولي
انه يشترط رضاها ثم ان كانت الموهوبة تتصل نوبتها بنوبة الواهبة بات
عندها الليلتين متواليتين وان كانت منفصلة عنها فهل له ان يصلهما بغير
رضى الباقيات فيه وجهان اصحهما لا وبه جزم البغوي ولو طلق
الواهبة لم يبت عند الموهوبة الا ليلتها الثانية ان يقول وهبت
منك فيصح ويحسب العشرة بين الباقيات قطعا كما لو [illegible]

وهبت منك ايها الزوج الثالثة ان تقول وهبت منك لتخص من شئت
فيصح وهل له ان يخص من شاء بليلتها وجهان اظهرهما نعم
وعلى هذا فيه طريقان في ليلة الواهبة والليلة التي يريد تخصيصها ام بالباقي
ام لا ويكون الحكم كما تقدم ومن ان يجعل في دور لواحدة وفي دور لاخرى
او بينهما لا ويسوي بين الباقيات اما ان يقسم الليلة عليهن فيكون عند
كل واحدة ساعة او يبيت عند كل منهن ليلة او لا يبيت عند واحدة منهن
وان كانت الزوجات اربعا وجمع من اربع ليال ثلاث ويجوز ان لا
يجيء الدور ويخص بثلاث الليلة واحدة من الباقيات في كل الدور ويشذ
بمن خرجت قرعتها والثاني القطع بالثاني والثالث القطع بالاول و
والقولان في اطلاق الوجهين فيما اذا وهبتها الليلة للزوج هل له ان يخص بها
واحدة وهل يسمى الصفة الثانية والثالثة ولا فرق في جميع ذلك بين
الحرة والامة ولا يتوقف هبة الامة ليلتها على اذن السيد ولا يجوز ان
تاخذ المسامحة عوضا عن حقها لا من الزوج ولا من الضرات فان
اخذت شيئا ردته وعلى الزوج ان يقضي لها ما فاتها على الصحيح ولو بات في
نوبة واحدة عند غيرها وادعى انها كانت وهبت نوبتها منها او منه وانكرت
فهي المصدقة ولا يقبل فيه الا شهادة رجلين فرع تقدم انه اذا ظلم واحدة
لزمه القضا وانما يتاتى اذا كانت المظلومة والمظلوم لها في نكاحه اما
اذا فارق واحدة منهما فقد تعذر القضا سواء كان بطلاق رجعي او باين
ومن الظلم ان يوفي بعضهن الحق ويطلق الاخرى عند حضور نوبتها قبل ان
يوفيها حقها فذلك حرام عليه وعليه ان يوفيها نوبتها قبل ان يطلقها فاذا ظلم
واحدة بعشر ليال مثلا وجب قضاها فان طلقها قبله عصى وتعذر القضا
ويبقى الظلمة الى يوم القيمة الا ان يحللها او يجدد نكاحها على ما سياتي
والظاهر انه لا ياتي هنا الخلاف في ان من له حق ولم يستوفه هل يكون له
في الاخرة او لا اجر دونه لان هذا حق لا يقبل الاسقاط ولم يقل احد
بوجوب الشيء في تجديد النكاح انما هو ليوفيها ولم يوجبه احد الا في

صورتين

صورتين على وجه اذا خاف العنت ولم يقدر على التسري واذا ندب بحيث
كان مستحبا ويحتمل ان يجيء وجه في وجوب الارتجاع في الرجعية كما لو
طلقها في الحيض فان عادت المظلومة مطلقا اليه واللاتي ظلم بهن
باقيات في نكاحه فان كان بارتجاع وجب القضا وان كان بنكاح
جديد فطريقان اصحهما انه يجب القضا والثاني على القولين في عود الحنث
وان لم يكن في نكاحه وقد نكح جديدات تعذر القضا ولو لم يفارق
المظلومة بل فارق المظلوم لهن سقط حق القسم والمبيت بعد ذلك في
داره ويسقط القضا في الحال فان عدن الى نكاحه او فارقها وفارقهن
ثم اعاد الجميع اشتغل بالقضا سواء كان العود بارتجاع او تجديد على
الصحيح كما مر ولو كان بات عند المظلومة حين بقاهما في نكاحه
ومفارقتهن لم يحتسب ذلك عن القضا ولو كان تحته ثلاث فبات عند
اثنتين عشرين ليلة ثم فارق احداهما قال البغوي يقضي للمظلومة
عشرا تسوية بينها وبين الباقية وقال المتولي لا يقضي الا خمس ليال
الفصل الخامس في المسافرة بهن او ببعضهن فاذا اراد الرجل السفر
كان له ان يسافر وحده ويترك زوجاته وله ان يسافر بهن كلهن
اذا كان السفر مامونا وهل له ان يلزمهن ركوب البحر اذا كان الغالب
فيه السلامة لم ار لهم تعرضا له ويجوز ان يخرج على الخلاف في ركوبه
للحج اذا تعين طريقا ويحتمل ان يفرق ولا فرق بين ان يكون سفره في معصية
ام لا فلو امتنعن او واحدة لم يكن ناشزة ولم تسقط نفقتها كذا قاله
الماوردي وكلام الغزالي يقتضي خلافه وان اراد ان يسافر ببعضهن
لحاجة قاصدا الرجوع عند قضا حاجته اقرع بينهن فمن خرجت قرعتها
سافر بها واحدة كانت او اكثر وهل امتناع السفر بواحدة بغير قرعة
مخصوص بما اذا كان يقسم لهن او مطلق فيه وجهان قال الرافعي والظاهر
الاطلاق واذا وجبت القرعة لواحدة لم يجز ان يستصحب غيرها ولا يغير
سفرها وله بدل الجميع ولو اراد ان يسافر باثنتين اقرع بينهن فاذا

خرجت على حين سافر بها ويسوى بينها وللقرعة طريقان احدهما اخراج الاسما
على السفر فاذا كن اربع كتب اسماءهن في رقاع وجعلها في بنادق متساوية
واخرج منها واحدة على السفر فاذا اراد السفر باثنتين اخرج رقعة اخرى
على السفر وله ان يعين مرتبا وتعيين يكتب في كل اسم منها اسما سنين وثانيها
ان يخرج السفر على الاسما بان يكتب السفر في رقعة والحضر في ثلاث
ويدرجها ثم يخرج رقعة على اسم واحدة فان خرجت رقعة السفر كان
استصحبها وان خرجت رقعة من رقاع الحضر اخرج اخرى على اسم اخرى
وهكذا يفعل حتى يخرج رقعة السفر وكان يسافر باثنتين اثبت الحضر
في رقعتين والسفر في رقعتين واخرج عليها السفر وصاحبين سفر بهن
معه يقوم مقام خروج القرعة لها لكن ليس له ان يرجع قبل سفرها وبعد
كان الماوردي ما لم يجاوز مسافة القصر ثم اذا سافر بواحدة لم يلزمه قضا
ايام السفر للمقيمات ومحصله سقوط القضا بالسفر منوط باربعة
اوصاف الاول ان يسافر بها بقرعة فلو سافر بواحدة بغير قرعة
عصى ولزمه القضا للمقيمات من نوبتها ان رجعت معه وان ماتت تعذر
القضا الثاني ان لا يقصد بسفره النقلة قال الغزالي ويحرم عليه
ان ينتقل ويخلف نساءه وقال في البسيط انه تشديد الكراهية وقال
الامام لا ينتهي الامر فيه الى التحريم وقد اطلق الاصحاب القول بانه لا
يجوز انتهى وصرح صاحب التتمة بانه يجوز له ان ينقل ويتركهن وقال غيره
الاولى ان لا يدعهن بل ينقلهن بنفسه او بوكيله او يطلقهن ولا يجوز ان
يستصحب بعضهن بقرعة ولا بدونها فان فعل عصى قال البغوي انه يجوز ان
يسافر بواحدة معه وبأخرى مع وكيله بالقرعة قال في المهمات وهو ظاهر
المذهب وهو يشعر بخلاف فيه وكلام سليم ايضا يشعر به ومحل الخلاف
يخرج عن الظلم بعد عزم النقلة او يستمر حكمه الذي يرجع اليه الخلاف
فيه وجهان ذكرهما الامام وفي وجوب القضا لغيرها وجهان
اظهرهما نعم كما لو سافر لغير النقلة بغير القرعة والثالث انه ان سافر

بالقرعة

بالقرعة لا يقضي قال ابو الفتح والمحاملي فعلى الاول لا يحتاج فيها اذا اراد
ان يخرج بواحدة معه واخرى مع وكيله الى قرعة ويخرج بايهما شا
ويقضي للبواقي وعلى الثاني لا يجوز ان ينفرد بواحدة الا بالقرعة ولو
ترك بعضهن في البلد المنتقل عنه فقد اطلق الغزالي وغيره ان عليه ان
يرجع لياخذ المتخلفات ليسوي بينهن في الانس في السفر وفرع البندنيجي
ذلك على وجوب القضا لهن وقال اما على هذا الاشتراط نشا من المدينين
حين لوى م في المسير ما لا ولي شهرا ومع المواتي دونه لم يعتبر ما نعتبر
المسافة دون الايام على حسب ما نشير الشارح ومفهوم كلامه انا اذا لم
توجب قضا ايام السفر للمتخلفات لا يلزمه العود اليهن وليس بواضح وحيث
لزمه القضا فيه يقضيه او بحاوجه اظهرهما يقضي مدة السفر جميعها
ذهابا واقامة وايابا وثانيها يقضي من حين انشا السفر الى ان يشرع في
العود وثالثها الى ان يعزم على العود ورابعها انه يقضي المدة التي خالطها فيها
في خيمة واحدة فلو اعتزلها وافردها بخيمة غير خيمته او في مسكن اذا دخل
بلدا غير مسكنه لم يقض ذلك الثالث ان يكون السفر طويلا وفي السفر
القصير وجهان احدهما انه لا يجوز استصحاب بعضهن فيه بالقرعة ولو
فعل لزمه القضا ورجحه الامام والغزالي ونسبه الى العراقيين وثانيهما
وهو الاصح عند المتولي والبغوي واخرين انه كالسفر الطويل والحقه
الغزالي بسفر النقلة وهو يقتضي انه لو خرج بواحدة للتنزه دورة
البلاد تقضي وجها واحدا وكلام الرافعي يقتضي اثبات الخلاف في السفر
القصير مطلقا لنزه وغيره الرابع ان يكون خروج السفر مستصحبا بانه لا
يعزم على الاقامة فلا يقيم اربعة ايام وقد تقدم في باب صلاة المسافر
ان السفر ينتهي بامور العود الى الوطن والبلوغ الى المقصد الذي عزم
على الاقامة فيه اربعة ايام فصاعدا ولا ينتهي بالبلوغ الى المقصد الذي
عزم على الاقامة فيه ما دونها في الصحيح فلذا اذا نوى الاقامة ببلد
في اثنا طريقه اربعة ايام فصاعدا وثالثها ان يقيم اربعة ايام لشغل

ينتظر امرا يتوقع نجزه لحظة فلحظة وهو عازم على الرحلة متى تنجز او ما لا
يتوقع تنجزه في اربعة ايام وفي الحالتين خلاف طويل والاصح في الاولى انه
يترخص الى ثمانية عشر يوما وفي الثانية انه لا يترخص اذا عرف ذلك فاذا
انتهى الى مكان وعزم على الاقامة فيه اربعة ايام غير يومي الدخول والخروج
او انتهى الى المقصد وكان قد عزم على الاقامة به هذه المدة لزمه
ان يقضي مدة اقامته سوا قصد الاستيطان ام لا وفي قضا مدة الرجوع
الخلاف الاتي وفيه وجه انه اذا لم يقصد الاستيطان لا يلزمه القضا وهو
ظاهر النص وبناه الماوردي على الخلاف في انعقاد الجمعة به ان وجبت
عليه فان قلنا ينعقد به لزمه القضا هنا والا فلا وهذا البنا يقتضي ان
يكون هذا الوجه راجحا عند طايفة كما هو في اصله قال الغزالي في
ولو عزم على الاقامة تلك المدة واستحضر البوائق وكتب اليهن فهل
يحتسب عليه المدة من وقت ما كتب اليهن او حتى يحضرن فيه وجهان وان
لم يعزم على الاقامة هذه المدة بعد وصوله المقصد ولكن اقام يوما واحدا
قال الامام والغزالي لم يلزمه القضا فان كان يترخص اذا اقام يوما واحدا
بالفطر وغيره وامتناع الترخص باليوم الواحد يتصور فيما اذا انتهى الى
مقصده الذي كان في عزم الاقامة به اربعة ايام فصاعدا وفيما اذا
اقام لقضا شغل لم يحل متى تنجز فانه اقام بعد تنجزه يوما قال الرافعي وفي كلام
الامام وجوب القضا اذا زاد في اقامته على يوم واحد لكن الزيادة لا تكاد
تحصل به انتهى وقد صرح الامام بان اليوم الواحد محتمل ومقتضاه ثبوت
الحكم فيما يقاربه كاليومين والثلاثة قال الرافعي والاقرب ما اورده البغوي
حيث قال ولو حصل بعضهن بالرجعة وزاد مقامه في البلد على مقام
المسافرين فعليه ان يقضي ما زاد على مقام المسافرين وهو مقتضى
التسوية بين ما نحن فيه وبين الترخص بالقصر انتهى وان طالت الاقامة من
غير عزم اقامة لكن في انتظار نجاز حاجته بني على انه هل يترخص ام لا فان
قلنا يترخص لم يقض وان قلنا لا يقصر والاظهر انه يترخص في هذه الحالة

الى ثمانية عشر يوما وفي التتمة ان قلنا لا يترخص يقضي ما زاد على مدة
المسافرين وفي المحيط انه اذا اقام مدة من غير عزم الاقامة بعد قضا حاجته
لم يقض وان قلنا انه لا يترخص على قول لو اقام يوما واحدا بعد الايام
الثلاثة والفرق ان تعب السفر باق هنا وقال صاحب الذخاير قال اصحابنا
اذا لم يعزم على الاقامة لكن اقام اربعة ايام يقضي ومنهم من قال لا يقضي
وحكاه الغزالي في المذهب فان قلنا يقضي فلو اقام يوما واحدا فمن اصحاب
ظاهر النص انه يقضي قال الرافعي والقياس ان الايام توجب قضا مدة الاقامة
في هذه الحالة انه لا يوجب قضا مدة الرجوع وان اوجبناه ففي قضايها
الوجهان السابقان فروع • الاول اذا سافر لحاجة بواحدة بعد
ثلاثة ايام او اربعة ايام فصاعدا غير يومي الدخول والخروج فقد تقدم ان
مدة الذهاب لا يقضي وان مدة الاقامة يقضي على المذهب وفي قضا مدة
الرجوع ثلاثة اوجه اشبهها انها لا يقضي وثانيها انها يقضي نظير المسألة
ما اذا استعار دابة ليركبها الى موضع معلوم ذاهبا وراجعا فتعداه هل
له ان يركبها في الرجوع والثالث انه لا يقضي من حين عزم على الرجوع وان
لم ينهض بعد وهي نظيره الا وجه فيما اذا سافر بواحدة بغير قرعة وقيل
هو مرتب عليه قال الرافعي وصور الشيخ ابو الفرج الزاز المسألة فيما اذا
سافر للتجارة ثم عزم على اقامة النقلة وحكى فيها الوجهين اي الاولين
والرافعي لم يذكر غيرهما والامام روى الثالث عن الشيخ ورده عليه اما اذا
عزم على الاقامة ثم انشا سفرا اخر لا في صوب وطنه قال الامام فان قلنا
ايام رجوعه الى الوطن يقضيه فكذلك هذه وان قلنا لا فان كان قد بدا له
هذا السفر الان قضى وان كان قصده اولا ففي القضا احتمال والمنقول
انه لا يقضي والاوجه خلافه ويجوز ان يفصل بين ان يقطع بنية السفر ثم
يبدو له فيعود وبين ان يكون مستديما نية السفر الاقصى لكنه نوى اقامة
ايام ويتحصل منه اوجه وجهان فيما في الاثبات والنفي ووجه مفصل
والمذكور في التتمة انه لا يقضي اذا لم يسكن عازما عليه اول سفره وقال

البغوي في فتاويه يحتمل ان يخرج على الوجهين ويحتمل ان يقال لا انقضى
الامانات عندها ويحتمل ان يقال يقضي وان خلفها في البلد الثاني لو
استصحبا جنبين بالقرعة فعليه التسوية بينهما في السفر فلو ظلم احديهما
بالاخرى قضى لها في السفر فان لم يتفق قضاه في الحضر من نوبة التي
ظلم بها خاصة ولو استصحب واحدة بقرعة واخرى بغير قرعة لزمه ان
يسوي بينهما فاذا رجع قضى لمن خلفها من نوبة التي استصحبها بغير قرعة
خاصة ويختص مدة السفر بالمستصحبة بالقرعة اذا لم يكن معها غيرها
ولو اراد ان يخلف واحدة من المستصحبين بالقرعة في بعض المنازل
جاز بالقرعة ولا يجوز بغيرها ولو اراد ان يخلفها معاقبة بغير قرعة اذا كان
امينا ولو نكح في الطريق جديدة واستصحبها خصها بحقها من الثلاث
او السبع ثم يسوي بينها وبين التي خرجت معه ولم يلزمه القضا للمخلفة
ما دام مسافرا وكذا لو كانت احدى المستصحبتين جديدة لم يقض حق
زفافها قضاه ثم سوى بين المستصحبتين ولا يقضي لمن خلف ما دام مسافرا
وكذا لو خرج وحده ثم نكح جديدة في الطريق لم يلزمه القضا للباقيات
في مدة السفر اما لو نوى الاقامة في موضع اربعة ايام او اقام ابا ما انقضى مدة حق
الزفاف من ايام الاقامة وفي قضا مدة الرجوع الوجهان الثالث تحته
امراتان فنكح جديدتين وزفتا اليه في وقت واحد واراد السفر
اقرع بين الاربع وليس له تخصيص الاقراع بالجديدتين لان حق
الزفاف مقدم ما في الاقامة وهو بديع نصه على انه اذا سافر باحدى امراته
بالقرعة فتزوج في الطريق واراد استصحابها كرهما انه يقرع بينهما
فان خرج على الجديدة بينا فربها واستوفي حق الزفاف في السفر وان
خرجت على القديمة بيّنا فربها فاذا حضر قضى للجديدة حقها وقسمها في السفر
انتهى فاذا اقرع بين الاربع فان خرجت القرعة لاحد الجديدتين سافر
واندرج حق زفافها في ايام السفر ان لم يقض عنها فاذا عاد الى الوطن
فهل يقضي للجديدة المخلفة حق الزفاف من الثلاث او السبع فيه وجهان

اخريها

احديهما لابن سريج واظهرهما قول ابي اسحق وابن ابي هريرة نعم وكذا الحكم لو لم
يكن تحته غير الجديدتين لو رجع قبل انقضا مدة الزفاف في السفر كما لو رجع
بعد ثلثة ايام والزوجتان بكران والثاني يخرج على ان الولي يكمل للمستصحبة
السبع ويبيت عند الاخرى اربعا ويبطل ما جرى في السفر وعلى الثاني يكمل
لها السبع ثم يوفي الاخرى سبعا واذا خرجت القرعة لواحدة من القديمتين
فسافر بها ففي قضا عند رجوعه حق الجديدتين بعض عليه ويجري فيه الخلاف المذكور
وكذا الحكم لو نكح جديدة وعلى قديمة وسافر قبل ان يوفيها حق الزفاف ثلثة ايام
السفر ومعاد فاندرج حق الزفاف هنا ما اذا ظلم واحدة ثم سافر بالمظلومة
بالقرعة لا يندرج حق القضا في ايام السفر فانه لم يكن الجديدة زفت اليه
بحقها بان قطعا الرابع سافر باحدى زوجاته بالقرعة ثم نكح جديدة في السفر
ثم لم يوفها حق الزفاف بل بات عند القديمة سبعا ظلما وعاد الى البلد قبل
ان يقضي للجديدة حق الزفاف من نوبة القديمة التي ظلمها بها وذلك بان
يبيت عند كل واحدة من المخلفتين ليلة وعند الجديدة ليلتين وهكذا
يفعل حتى يكمل لها سبع ليال وهذا الحكم لو نكح جديدة على ثلاث ولم
يوفها حق الزفاف بل بات عند واحدة من الثلاث عشر ليال ظلما ان
يوفيها حقها ويجعل الدور عليها وعلى المظلومتين بان يبيت عندها
ليلتين حتى يتم لكل واحدة عشر الخامس لو كان تحته زوجتان وله اما
فهل له ان يبيت عند واحدة من الاما من غير قرعة قال ابن ابي هريرة لا وقال
ابو اسحق نعم وهو قياس الباب الفصل السادس النشاز بين الزوجين
والشقاق بينهما قد يكون من المراة وقد يكون من الرجل وقد يشكل
الحال فلا يعلم انه منه او منها وقد يكون من كل واحد منهما الحالة الاولى
ان يكون منها بالنشوز والنشوز الشرعي ان تمنع الزوج الاستمتاع
بها امتناعا خارجا عن حد الدلال ويعتق عليه بحيث يحتاج في ردها
الى الطاعة الى تعب ويخرج عن مسكنه ويمتنع عن مساكنته وليس من
النشوز ايذاه بالشتم وبذاه باللسان وبحاسنه للناس ونحوه ذكره باثم

به ويستحق التأديب عليه وهل له أن يؤدبها بنفسه أو يرفع الأمر إلى الحاكم فيه
وجهان أصحهما أن له ذلك والنشوز يثبت أحكاما الأول التحريم وثانيها سقوط
ما يتعلق بالتمكين من النفقة والكسوة والسكنى والآلة والتنظيف ونحوه والقسم
وثالثها تسلط الزوج على ضربها قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في
المضاجع واضربوهن واختلف الأصحاب فيها على طرق أحدها أن للإيجاب
أن يجمع بينها والثاني معه سببها ولا يجمع والثالث أنها على الترتيب فيعظها
أولا فإن لم تتعظ هجرها فإن لم تنزجر ضربها ورابعها واختاره الغزالي أنه
إن غلب على ظنه أنها تنزجر بالوعظ ومهاجرة المضجع لم يجز له الضرب وإن
علم أنها لا تنزجر بهما فله الضرب ابتداء وخامسها وهو المذهب أن لتعديها
ثلاث مراتب الأولى أن يوجد منها أمارات النشوز فعلا بالإعراض والتعبيس
وإظهارها الكراهة بعدما عهد منها خلافها أو قولا بأن تجيبه بالكلام الخشن
والقبيح بعدما عهد منها خلافه فيقتصر على الوعظ دون الهجر والضرب
الثانية أن يتحقق النشوز منها مرة واحدة فله الوعظ والمهاجرة في المضجع
وفي الضرب قولان أحدهما لا يجوز واختاره الشيخ أبو حامد والمحاملي والرافعي
وثانيهما له ضربها واختاره الشيخان أبو إسحاق الشيرازي وابن الصباغ لا
والنووي الثالثة أن يحصل منها الإصرار والتكرار فله الثلاثة بلا خلاف لـ
والوعظ أن يخوفها بالله تعالى ويقول اتق الله في حقي الواجب عليك واحذري
عقوبته ويعرفها أن النشوز حرام مسقط للنفقة والكسوة
وحق القسم والهجران أن يهجرها في المضجع ولا أثر له في تأديب النساء
قال الروياني وفي ضمن هجرانها منه الهجران في الكلام قال الرافعي إن أراد
بالامتناع من الكلام في تلك الحالة فقريب وإن أراد الامتناع المطلق
فهو غريب والمشهور المنع من الهجران في الكلام مطلقا قلت ومراده
الأول فإنه حكى امتناعه مطلقا عن بعض الأصحاب وقال الصحيح
الأول وحكى الماوردي عن الشافعي أنه قال الامتناع عن الكلام لا أرى
به بأسا فكأنه يرى أن لا بأس به وأنه لم ينسخه فهو من الزواجر لكنه لا يزيد فيه

على

على ثلاثة أيام وحكى الرافعي عما علق عن الإمام رواية وجهين في أن الهجران
في الكلام محرم أو مكروه وأنه قال الذي عندي أنه لا يحرم الامتناع منه
ابتداء نعم إذا كلمته فعليه أن يجيب كابتداء السلام والجواب عنه قال
الرافعي ولمن ذهب إلى التحريم أن يقول الامتناع من الكلام لا يحرم على قصد
الهجران ويجوز وإن يحرم إذا قصد الهجران ألا ترى أن الشيء الذي يمنع على
قصد الحداد يحرم وإن كان لا يحرم لو امتنع لا على هذا القصد وقال الشافعي
لا يزيد في هجرانها على ثلاث فإن فعل أثم قال الرافعي فيه ترخيص في الهجران في
الكلام في الثلاث قال الأصحاب هذا في الهجران في غير
عذر شرعي فإن كان لعذر بأن كان المهجور مذموم الحال لبدعة أو فسق
أو نحوهما أو كان فيه سلامة لدين الهاجر أو المهجور فلا يحرم وعليه يحمل ما
ثبت من هجره عليه السلام كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه عليه السلام
عن كلامهم وما جاء من هجران السلف بعضهم لبعض وأما الضرب فقد
قال الشافعي لا يضربها ضربا مبرحا ولا مدميا زاد الماوردي ولا مزمنا
ويتوقى الوجه والضرب المبرح الذي يخشى منه تلف نفس أو عضو والمدمي
الذي يخرج الدم لو والى به على موضع واحد والمزمن الذي يعطل أحد أعضائها
ويمنع عن الضرب في وجه وهو ضرب تعزير وتأديب لا يبلغ به أدنى الحدود
وسيأتي في بابه قال الروياني قال أصحابنا ويضربها بمنديل ملفوف
أو بيده لا بسوط ولا بعصا والأولى أن يعفو عنها ولا يضربها
خلاف الولي فإن الأولى له أن لا يترك الصبي تأديبا بل يجب في الصلاة
في وجه إذا بلغ عشرا ولو أفضى ضربها إلى إتلاف روح أو عضو أو منفعة
ضمنه قال الإمام ولو حصل منه شين في البدن ودام ضمنه لكن لو زال فقد
يوجب من ذلك شيئا على الجاني على وجه بعيد والوجه هنا القطع بأنه لا
يجب شيء على الزوج قال ولو تمادت المرأة وكانت لا تنكف إلا بالضرب المبرح
فليس له أن يبرح بها وله ضربها إذا منعته مما عدا الجماع من الاستمتاعات
كالقبلة والمعانقة والمضاجعة وفي سقوط نفقتها بذلك وجهان

أصحهما على ما ذكره النووي أنها تسقط وهو مخرج على الخلاف فيما إذا أسلم
الأمة سيدها ليلا ودون نهارا وأشار الرافعي إلى أنه لا يجيء هنا الوجه الثالث
هناك وهو تشطير النفقة وفيه نظر وإن كان الشقاق منهما لأمر مباح
للزوج مثل أن كان تزوج عليها أو تسرى عرفت أن ذلك مباح ونهيت عن الشقاق
الحالة الثانية أن يعرف أن التعدي من الزوج فإن كان يمنعها شيئا
من حقها الواجب كنفقة وكسوة وقسم ألزمه الحاكم توفيته وإن كان
يضربها بلا سبب ويؤذيها ويسيء خلقه عليها قال المتولي نهاه عن العود
إلى مثله فإن عاد عزره وقال المحاملي وابن الصباغ وغيرهما يسكنها الحاكم إلى
جنب ثقة يطلع على حالهما ويمنعه من التعدي وكذا لو علم أن التعدي
منهما جميعا قال الرافعي والكلامان متقاربان ولم يتعرضوا للحيلولة
قلت وصرح الروياني بالمنع منها وقال الإمام إذا تحقق إضراره بها منعناه
منها واستوفينا ما يمتنع عنه من الحقوق فإن كان يجوز أن لا يأمن أن
يضربها ضربا مبرحا فقد يفضي ذلك إلى هلاكها فيحول بينهما فأما إلزام الطلاق
فلا وقال الغزالي فإن قلنا لا يشترط أن يتحقق القاضي ذلك فكذا لا تجب الحيلولة
بمجرد الظن إذا لم يبد منه بادرة بل إذا ظن إيذاءه لها أمر الحاكم أن
يراقبها بثقة وعلينا وإذا حال بينهما لا يردها عليه حتى تلين عريكته ويظهر
عاطفته وذلك لا يتبين بقوله بل بخبره ويوكل بها في البيت من يبحث عن
مكنون ضميره فإذا غلب على الظن أنه مأمون في حقها ردها إليه وهو قضاء
البحث عن الاعتشار وغيره من الأمور الباطنة المتعلقة بالسعي وشهد العدل
باستبراء الفاسق بعد ظهور التوبة وإن بان أن الزوج يكره صحبتها لمرض أو
كبر ولا يدعوها إلى فراشه أو يهم بطلاقها فلا شيء عليه وينبغي أن تسترضيه
وتستعطفه بترك بعض حقها من القسم أو الكسوة أو النفقة وكذا إن
كانت الزوجة تكره زوجها ونشوزها ينبغي أن يبرها بشيء يطيب به
قلبها وصرح المتولي باستحبابه الحالة الثالثة أن يشكل الأمر على الحاكم فلا
يعرف المتعدي منهما ويدعي كل واحد منهما التعدي وسوء الخلق والعشرة إلى

الآخر ويتعرف حالهما من ثقة يسكن بجوارهما خبير بحالهما فإن لم يسكن
أسكنهما إلى جنب ثقة ويأمره بالفحص عن حالهما ويعرفه بهما فإذا بان له
الظالم منهما منعه من الظلم قال الرافعي وظاهره أنه لا يكتفى بقول عدل
ولا يعفو عن شبهة وكذا لو ظهر للحاكم أنه يضربها أسكنها إلى جنب الثقات
ليمنعوه من ظلمها ولا يحول بينهما فإن أراد السفر قال الشافعي رضي الله عنه
كان له ذلك ويكتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي يسافر إليه بالحال حتى
يجري الأمر على الواجب في حقها فإن اشتد الشقاق واستمر الحال على
السباب الفاحش والتضارب بعث الحاكم حكما من أهل الزوج وحكما من
أهلها لينظر في أمر الزوجين بالإصلاح والتفريق إن لم يكن الحال قابلا
للإصلاح وهل بعثهما واجب أو مستحب فيه وجهان أظهرهما الأول وهل
هما وكيلان من جهة الزوجين أو حاكمان من جهة الحاكم فيه قولان أصحهما
الأول وصحح صاحب المهذب الثاني فعلى الأول يتوقف تصرف كل واحد
من الحكمين على إذن من هو من جهته ويعتبر ما يفعله فيوكل الزوج الحكم
الذي هو من أهله بالطلاق وقبول العوض في الخلع وتوكل الذي من
أهلها في بذل العوض وقبول الطلاق ولا يجوز بعثهما إلا برضاهما فإن
لم يرضيا ولم يتفقا لم يتركهما في التخاصم بل يأمر كلا منهما بالدعوى ويطالب
بإقامة البينة واليمين فإذا اطلعنا بالأمر أعني الظالم واستوفي حق المظلوم
ولو جن أحد الزوجين أو [illegible] زوال عقلهما امتنع التصرف ولو غابا وهما مجتمعان
في الغيبة لم يجز للحكمين الخلع والطلاق لجواز أن يكونا اصطلحا في الغيبة
وعلى القول الثاني لا يشترط رضى الزوجين في البعث وإذا رأيا الخلع
أوقعاه بعدلهما يقاع على العوض ويجدد الطلاق وإن رأى حكم
الرجل الطلاق بغير عوض مصلحة طلق مستبدا به ولا يزيد على طلقة
فإن راجعها الزوج واستمر على الشقاق زاد حتى يستوفي الثلاث وإن
رأى الخلع وساعده عليه حكم المرأة تخالعا وبذل حكمها المال ويلزمها
وإن لم يرض الزوجان ولو غاب أحد الزوجين بعد بعث الحكمين أو

شرك فى جواز التبذير وجهان اصحهما المنع منه الطريقة المشهورة وفيه
طريقان احدهما عن ابن سريج وابن سلمة القطع بان الفرقة لا تنفذ
الا برضى الزوجين والقولان فى توقف بعث الحكمين على رضاهما الثانية عن
ابي اسحق القطع بان بعث الحكمين لا يتوقف على رضاهما والقولان فى نفوذ
الفرقة بغير اذنهما ولو راى احدهما ان يفسخ النكاح بغير طلاق فلم يجز قال الماوردي
الا ان يكون لهما الحاكم فيه فيجوز على القول بانهما حكمان لان الحاكم الخصم
يستحق منه بالطلاق ولا يجوز على القول بانهما وكيلان وان اذن الزوجان
لهما فيه اذ لا يملكانه الا بعيب واذا اذن فى الخلع على شرط ان ياخذ ماله فى
يدها من المال ومتاعه فخلع قبل اخذه باطل وكذا اذا اذنت لحكمها في ان يفتدي
بشرط اخذ ما لها منه وبينته ولو لم يعلق احد الامرين بالاخر بل قال طلقها
وخالعها بكذا وخذ ما لي عندها فعل الحاكم احدهما دون الاخر نفذ ولو
راى ان يترك المراة بعض حقها من النفقة والكسوة او القسم او ان يلتزم
الرجل ترك التسري عليها او التزوج او المسافرة بها او اقامتها في منزلها لم
يلزم ذلك بلا خلاف وليس لاحد الحكمين استيفاء ما لاحدهما من جهة الاخر
وعن طلبه صاحبه قطعا سوا كان متعلقا بالنكاح كالمهر والنفقة او لا كالبيع
وان يخلو حكم الرجل بالرجل ويعلم ما في نفسه وما فيه رغبته وكذلك يفعل
حكم المراة بالمراة ويجتمعان ويعرف كل من الحكمين الاخر ما عرفه من حال صاحبه
ويفعلان ما يريانه صوابا وان اختلف رايهما بعث الحاكم اليهما حكمين
اخرين حتى يتفقا على شيء وقبل بعثهما […] الموافق راي احدهما
فيعمل بقولهما […] ان راى احدهما التفرق […] بعد تفرقته
ان جوزنا الاقتصار على حكم واحد واما الصفة المشروطة في الحكمين
فعلى كلا القولين يشترط فيهما البلوغ والعقل والاهتداء الى المصالح فى ما بعثا
فيه واما العدالة فان قلنا انهما حكمان اشترطت قطعا ولا […] يشترط
فيهما […] وبذلك كلام […]
يفوضه القضاء […] احاد وان قلنا انهما وكيلان فوجهان اصحهما انها

شرط

سلام

يشترط ايضا لبعضهم ويجري الخلاف على هذا القول في الحرية وبه
واما الذكورة فاطلق الجمهور القول باشتراطها وعن الحناطي انا ان جعلناهما
حكمين اشترطت وان جعلناهما وكيلين فلا يشترط في حكم المراة وفي
حكم الرجل وجهان مبنيان على صحة توكيل المراة في الطلاق وعلى كلا
القولين لا يشترط ان يكونا من اهل الزوجين ويجوز ان يكونا اجنبيين
لكن من اهلهما اولى وعن الامام انه يشترط وفيه نظر فانه صح بالاجماع
على […] فان لم يجد الحاكم من اهلهما بعث من الجيران الاقرب فالاقرب
ولو كان الحاكم قريبا لاحدهما فله ان يذهب بنفسه واما العدد ففي اشتراطه
وجهان جواب القاضي ابن كج والمتولي انه يشترط قال الرافعي ويشبه ان
يقال ان جعلناه تحكيما فلا يشترط وان جعلناه توكيلا […] الا في
الخلع فيكون على الخلاف في تولي الواحد طرفيه وللامام اشار الى هذا ولو
جن احد الزوجين او اغمي عليه قبل بعث الحكمين لم يجز بعثهما وان كان
بعده واستطلاعهما ما عنده لم يكن لهما ان ينفذا الامر فيه وجوابه لا
يؤثر جنونهما على هذا القول بانهما حكمان وفي الاغماء الوجه الذي في النوم
والوكيل به على القول بانهما وكيلان

تم الجزء الرابع من جواهر البحر المحيط
اختصار مؤلفه تغمده الله برحمته

يتلوه في الجزء الذي يليه
كتاب الخلع

على يد العبد الفقير الى […] ابن مسعود الحكري
رحم الله امرا دعا […] وقراه او سمعه ودعا له بالرحمة والغفران
ولجميع المسلمين







